



بقلم المحامي اللورد: دينيس لويد

تعريب المحامي: سليم الصويص

مراجعة: سليم بسيسو

سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب - الكويت



سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ـ الكويت



بقلم المحامي اللورد: دينيس لويد

تعريب المحامي: سليم الصويص

اجعة: سليم بسيسو

٤٧ ــ محرم / صفر ١٤٠٢ هـ ــ نوفمبر (تشرين ثاني) ١٩٨١ م

المراسلات :

توجه باسم السيد الأمين العام للمجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب

ص.ب ٢٣٩٩٦ الكويت

العنوان الأصلي للكتاب:

The Idea of law

Dennis Lioyd

المقـدمة

القانون هو احدى المؤسسات الجوهرية في حياة الانسان الاجتماعية، لولاه لأصبح الانسان مخلوقاً مختلفاً جداً عما هو عليه. وإن نظرة عاجلة تلقي على محتويات هذا الكتاب لتكفي لتبين للقارىء الدور البارز الذي كان يقوم به القانون في الشؤون الانسانية عملياً وفكرياً وما يزال. ولئن كان هناك فلاسفة عظام من أفلاطون الى ماركس، قد ذهبوا الى أن القانون شر يجدر بالانسانية التخلص منه، فإن التجربة دلت ــ برغم شكوك الفلاسفة ــ على أن القانون إحدى القوى التي تساعد على تحضر المجتمع الانساني وعلى أن نمو الحضارة قد ارتبط على الدوام بالتطور التدريجي لنظام من القواعد الشرعية، ولجهاز يجعل تنفيذها فعالا ومنتظما.

على أن القوانين لا توجد في فراغ بل توجد جنباً الى جنب مع مبادىء خلقية متفاوتة التجديد والتعقيد. ومن الواضح أن علاقة القانون بالقواعد والقوانين الخلقية ذات أهمية عظمى في كل مجتمع بشري، ومنها مجتمعنا البشري الحاضر، كما تشهد على ذلك أمثلة عديدة لمشكلات شائعة مثيرة للجدل من المعضلات المتضاربة، نذكر منها على سبيل المثال المسؤولية القانونية للذكور البالغين ومقاضاتهم بخصوص الشذوذ الجنسي، حتى لو تم الفعل سراً، وبالتراضي (برضاء الطرفين) وفي مكان خاص. ومسألة عقوبة الاعدام التي تجر وراءها

فلسفة الهدف من العقوبة التي يفرضها قانون العقوبات، والمسائل القانونية المتعلقة بحرمة حياة الانسان مثل القتل الرحيم، أي قتل الانسان الذي يشكو من مرض عضال لا براء منه، والانتحار والاجهاض، ومسألة ما اذا كان الحق في الطلاق يستند الى فكرة الإثم أم يتوقف على انهيار الزواج. كل هذه المسائل تشير الى التوتر والتعارض الذي ينشأ بين الأفكار الخلقية السائدة في مجتمع ما وبين القواعد القانونية التي تسعى الى ارساء حقوق وواجبات قانونية دقيقة.

أضف الى ذلك أن الايمان بقانون خلقي كان له تأثير هائل على فكرة الانسان عن القانون النافذ بالفعل في مجتمعه الخاص. ذلك لأن الفكرة القائلة بأن هناك، من وراء النظم القانونية المعمول بها في مختلف المجتمعات، قانوناً أسمى يمكن على أساسه أن نحكم على القانون البشري الوضعي، هذه الفكرة قد أدت الى نتائج مهمة في الكثير من مراحل التاريخ البشري الحرجة، ذلك لأنها قد أدت إلى استخلاص نتيجة مؤداها ان هذا القانون الأسمى يجُبّ ويلغي القواعد الفعلية لأي مجتمع معين حين يتضح أنها مخالفة للقانون الأسمى، وليس هذا فحسب، بل إن هذه النتيجة يترتب عليها جواز إعفاء الفرد من واجبه تجاه الخضوع للقانون الفعلي، بل إنه يملك الحق الشرعي في التمرد على سلطة الدولة الشرعية. ويجب الا يغرب عن البال ان هذا النوع من الحجة مازال قائما حتى يومنا هذا ومازالت له نتائج وتطبيقات عملية. مثال ذلك أن هؤلاء الذين ينادون بان هناك حقوقا انسانية اساسية يضمنها القانون الخلقي (الأسمى) او القانون الطبيعي، يرون أن القوانين التي تميز بين قطاعات من المجتمع على اساس الدين او العرف تتعارض مع المفاهيم الاخلاقية الأساسية وبالتالي لا يجوز اعتبار هذه القوانين نافذة على الاطلاق، ومن حق المرء قانونيا وخلقيا

أن يرفض الالتزام بها. وسنحاول في هذا الكتاب أن نفحص هذه المشكلات الأساسية التي تحظى باهتمام كل مواطن في عالمنا المعاصر.

وربما كانت اكثر القضايا حساسية وحيوية في الدولة العصرية هي قضية ما تعنيه حرية المواطن والاجراءات التي يمكن انتهاجها للمحافظة على هذه الحرية. فالعلاقة بين القانون والحرية وثيقة جدا، ذلك أن من الممكن استخدام القانون كأداة للطغيان كما حدث في العديد من المجتمعات والعهود، أو كأداة لتحقيق تلك الحريات الاساسية التي تعتبر في المجتمع الديموقراطي جزءاً جوهريا من الحياة الكريمة. ولا يكفي في مجتمعات كهذه ان يقتصر القانون على ضمان أمن المواطن في شخصه وماله، بل انه من المهم ان يكون المواطن حرا في التعبير عن رأيه دون خوف أو تهديد، وفي التجمع مع إخوانه من المواطنين، وان يكون له الحق في التنقل حيث شاء وان يبحث عن اية وظيفة يرغب فيها، وان ينتفع بثمرات ما أصبح يعرف «بحكم القانون» ويجب ان يكون متحررا من القلق الناتج عن الحاجة او سوء الحظ. كل هذه المشاكل تثير مسائل قانونية في غاية التعقيد في اطار دولة الرفاهية الحديثة، وقد تناول هذا الكتاب بعضا من أهم جوانب هذه المشكلة الملحة.

وفي العصر الحديث، ارتبط القانون ارتباطا وثيقا بفكرة وجود قوة ذات سيادة في كل دولة بحيث تكون لهذه القوة سلطة سن القوانين والغائها وفق ارادتها. وقد كان لهذه النظرية نتائج مهمة بالنسبة للانظمة القانونية الوطنية والدولية على السواء. فاذا كانت الدولة ذات سيادة فكيف يجوز القول إن هذه الدولة ذات السيادة خاضعة بدورها لنظام أشمل، هو القانون الدولي؟ فإذا فرضنا ان هذه الدولة ارتبطت بمعاهدة دولية تلزمها بقبول هيمنة سلطة تشريعية لجهاز دولي أعلى مرتبة،

كما هو الحال في معاهدة السوق المشتركة، فان انضمام دولة ــ كبريطانيا مثلا ــ الى هذه السوق المشتركة اثار في الآونة الأخيرة خلافاً حاداً حول تأثير هذا الانضمام على السلطة المطلقة للبرلمان. وما هذا إلا مَثَل آخر للسبل التي تتخطى بها فلسفة القانون المسائل المتعلقة بسياسة الدولة.

وقد أفلحت العلوم الاجتماعية في أيامنا هذه، رغم كونها ماتزال في مرحلة الطفولة، في ان تظفر بمكانة هامة في كثير من مجالات الفكر والنشاط البشري. وكان تأثيرها بيناً على التشريع فكرا وتطبيقا، بحيث يواجه الباحث في علم الاجتماع القانوني ميدان استقصاء واسعاً مازال معظمه غير مستكشف بعد. على ان محاولات مهمة قد بذلت ولا تزال تبذل لربط الفكر التشريعي بالتطورات التي طرأت على مجالات الدراسة المختلفة من أمثال علم الإنسان «الانتربولوجي» وعلم النفس وعلم الاجتماع وعلم الجريمة. ولكن المحامي ــ وهو رجل العالم العملي ــ كان يُظهر، وخاصة في بلاد القانون العام، تبرما وضيقا بالنظرية ويأخذ بالاتجاه الذي يرى أن مهمته هي البحث عن حل للمشاكل العملية. وأنه من هذه الناحية وبفضل خبرته القانونية اكثر استعدادا وكفاءة من اولئك الذين يفتقرون الى سعة اطلاعه على الأساسيات التشريعية، مهما كان مقدار تمكنهم من مباحث العلم الأخرى. وعلى أية حالة فإن مطالبة العلوم الاجتماعية بان يسمع صوتها، حتى في أعمق جوانب القانون ذاته، لابد أن تتوقف، آخر الأمر، على ما تستطيع أن تلقيه من ضوء على النظم التشريعية والعون الذي يمكنها أن تسديه في حل المسائل القانونية الفعلية لعصرنا وجيلنا.

إن الدور الذي تضطلع به السلطة القضائية في النظام القانوني الحديث ذو اهمية اجتماعية بالغة، ولذلك فقد سعيت في هذا المؤلف

الى ان ابرز طبيعة العملية القضائية والمساهمة الفعالة التي تسديها ليكون القانون فعالا عند التطبيق. و يرتبط بهذه المسائل ارتباطا وثيقا طبيعة الاستدلال القانوني ذاته وبنيانه، فالقانون في تغير وتطور مستمرين. ومع ان الفضل الكبير في هذا التطور يعود الى ما يسنه المشرع نفسه، الا انه لا يمكن تجاهل الدور الأساسي الذي تضطلع به المحاكم و يقوم به القضاة في تطوير القانون وتكييفه مع حاجات مجتمعهم. وقد عرضنا في صفحات هذا الكتاب للطريقة العامة التي تتحق بها هذه النتيجة، ولكننا لم نقتصر على ذلك، بل قدمنا عددا كبيراً من الأمثلة المفصلة كيما نتيح للقارىء أن يرى ما تنطوي عليه عملية تطبيق القواعد والمبادىء القانونية وتفسيرها في إطار النظام القانوني الحديث.

وفي الجزء الأخير يتناول هذا الكتاب بايجاز بعض المسائل الملحة التي سوف يتوجب على الفكر القانوني معالجتها في المستقبل القريب. وقد شددنا على إبراز اهمية المعالجة الخلاقة المبدعة لفكرة القانون في عصرنا هذا، اذا أريد للقانون ان يؤدي الوظيفة الاجتماعية التي ينبغي عليه أن يتصدى لها. ولا شك في أن من واجب جميع الذين يهتمون بتفسير القانون او تطبيقه أن يبذلوا جهودا متواصلة لصقل صورة القانون ليظل وثيق الصلة بالحقائق الاجتماعية المعاصرة..

دينيس لويد
ابريل ١٩٦٤

الفصل الأول

هل القانون ضروري ؟

هل القانون ضروري؟

«ماذا تريد، يا صديقي؟ القانون ضروري وحيث إنه ضروري ولا غنى عنه فهو جيد، وكل ما هو جيد مقبول».

أيونيسكو ـ مسرحية ضحايا الواجب ـ

«إن كمال المجتمع في أرقى اشكاله يكون باتحاد النظام مع الفوضى»

« برودون »

قد يبدو مستغربا ان يثار السؤال في مستهل بحثنا عن فكرة القانون عما اذا كان القانون ضروريا فعلا.

ولكن الحقيقة هي أن هذا السؤال ذو أهمية كبيرة لا يمكن ولا يجوز لنا ان نعتبره امرا مسلما به، ذلك لأنه ينبع من الشك القلق والمحيّر ليس فقط في ان القانون يمكن ان يستغنى عنه أو قد يكون غير ضروري لخلق مجتمع عادل، بل إنه أيضاً قد يكون شرا في ذاته، وبالتالي فهو عقبة خطرة في سبيل تحقيق طبيعة الانسان الاجتماعية. ومهما بدت وجهة النظر هذه غريبة لدى اولئك الذين يعيشون في مجتمع ديموقراطي منظم ـ مهما تكن نقائص هذا المجتمع وعيوبه ـ فإن من المفيد مع ذلك أن نتذكر بأن سريان القانون قد يبدو في مظهر غير محبب في العديد من المجتمعات الأقل تنظيما. كما أن الشعور بأن القانون ضروري فطريا أو يجب أن يكون ضروريا للانسان في مجتمع منظم لا يحظى بتشجيع الكثيرين من السلسلة الطويلة من قادة فلاسفة الغرب

من أفلاطون الى ماركس ممن دعوا بشكل أو بآخر الى رفض القانون. كذلك لعب العداء للقانون دورا بارزا في العديد من الأنظمة الدينية العظمى في الشرق والغرب، وكان عنصرا حاسما في ايديولوجية «الكنيسة المسيحية» في مرحلة تكوينها، وبصرف النظر عن الماركسية فإنه مايزال هناك مؤيدون متحمسون للمذهب الفوضوي كحل لمشاكل الانسان الشخصية والاجتماعية. ان كل عصر ــ وعصرنا هذا ليس استثناء بالطبع ــ يُوجد أفراد وجماعات يشعرون باستياء عام من كل سلطة و يستجيبون لمشاعر الاستياء هذه بالتنفيس عنها بمختلف الاعمال والتظاهرات ضد قوى النظام والقانون. ولا ريب في ان هؤلاء الناس يندفعون باخلاص وراء فكرة غامضة بان عرض قواهم سيؤدى بطريقة خفية الى منح الجنس البشري حياة فضلى، بيد ان هذا الفوران والهيجان كان له بصفة عامة تأثير ضئيل على المجرى الرئيسي للفكر والشعور الانسانيين. ولهذا يجب علينا ان نتمعن فيما وراء المظاهر الخارجية للتذمر الاجتماعي عندما نحاول استكناه الأسس الايديولوجية للاستياء من فكرة القانون ذاتها، لنعرف ما الذي دعا كل هذه الاعداد المنتمية الى حضارات متمايزة .. ثقافيا و منفصلة جغرافيا عبر مراحل التاريخ البشري، الى ان تنبذ القانون كلية او ان تعتبره، على احسن الفروض، شرا لابد منه، لا يلائم الا مجتمعا بشريا ناقصا من كل الوجوه.

وسوف نوجه عنايتنا في موضع لاحق من هذا الكتاب إلى دور القانون كظاهرة اجتماعية، وكذلك الى وظيفته من حيث هو جزء من لحمة الضبط الاجتماعي وعلاقته بمفهوم او تصور المجتمع العادل. غير اننا هنا لن نستبق مناقشة هذه المسائل، بل سنركز على الاتجاهات الفكرية التي ادت الى الرفض المطلق للحاجة الى القانون من جهة، أو

الى الفكرة التي تعتبر القانون شرا لا يمكن احتماله الا كذريعة مؤقتة طالما بقى الانسان غير راغب او عاجز عن تحقيق المجتمع العادل من جهة اخرى.

طبيعة الانسان :

عندما نقول عن فكرة أو مفهوم إن له طابعاً «ايديولوجيا» فإننا نعني بذلك أنه يشكل جزءا من نظرتنا الى العالم، الى علاقة الانسان بالعالم والمجتمع بمختلف مظاهره. وفكرة القانون تشترك بالتأكيد في هذا الطابع الايديولوجي، ولهذا فان نظرتنا اليها تتلون حتما بمفهومنا العام عن مكان الانسان في العالم، وبفكرتنا عن طبيعة الانسان، أو «الوضع البشري»، كما يحلو لبعض الكتاب المعاصرين أن يسموه. وبالأهداف والاغراض التي على الانسان ان يحققها او المدعو الى تحقيقها. وحين نجزم بأن القانون إما ضروري للانسان أو غير ضروري له فاننا لا نحاول فقط ذكر حقيقة فيزيائية بسيطة، كقولنا ان الانسان لا يستطيع أن يعيش بدون طعام وماء، وانما نحن نكون بصدد عملية تقويم. وما نقوله بالفعل هو ان طبيعة الانسان من شأنها ان تمكنه من ان يصل الى وضع بشري حقيقي حول فكرة وجود القانون او عدمه. وهذا يحتوي على افتراض ضمني عن هدف الانسان وغايته، وعما هو خير له او شر له، وما يحتاج اليه للوصول الى هذه الاهداف.

ولا شك في أن انشغال الانسان الدائم والمكثف بهذه المسائل دفع المفكرين في كل العصور والمجتمعات الى جدل لا ينتهي حول الصفة الاخلاقية أو الاحتمالية لطبيعة الانسان. ويرى البعض في يومنا الحاضر ان هذا الجدل ليس جدلاً لا ينتهي فحسب بل هو ايضا بدون معنى. ومهما يكن من امر فان الموقف المتخذ حيال هذه المسألة قد

شكل المقدمة المنطقية الرئيسية التي ادت الى الاستنتاج فيما اذا كان القانون ضرورياً للانسان والى أي مدى، وهذا يجعل اهمية الجدل حول هذه المسألة غير قابلة للانكار. فبالنسبة لأولئك الذين يرون في الانسان تجسيدا للشر،أو في احسن الحالات مزيجا من الدوافع الخيرة والشريرة التي هي في صراع مستمر، و يتكرر فيها انتصار الشر على الخير، يبدو جلياً ان قوى الظلام الخطرة مغروسة في طبيعة البشر مما يستوجب كبحها بحزم حتى لا تؤدي الى دمار النظام الاجتماعي الذي بدونه لا تكون حياة الانسان أرقى من حياة الحيوان. ومن وجهة النظر هذه يظل القانون الرادع الذي لا غنى عنه لكبح جماح قوى الشر، وان الفوضى او غياب القانون هو الخطأ الاكبر الذي يجب تفاديه. من جهة اخرى فان الذين يرون أن طبيعة الانسان خيرة بالفطرة، يحاولون رد اصل نوازع الشر في الانسان إلى الاوضاع الخارجية المحيطة به، ولهذا فهم يبحثون عن عيب جوهري في بيئة الانسان الاجتماعية باعتبارها مصدر الشرور التي يعاني منها. وحيث إن أبرز ملامح هذه البيئة تتجلى بالطبع في حكومة السلطات الحاكمة والنظام القانوني الذي تمارس سلطتها السياسية من خلاله، فليس من المستغرب ابداً ان يتركز النقد على هذه الملامح باعتبارها مصدر المحن البشرية..

في عصر الاصلاح الاجتماعي، كما هو الحال في مائة السنة الاخيرة في الغرب، بدا أن نقدا كهذا يفضل أن يوجه سهامه الى اصلاح القانون القائم بدلا من الدعوة الى الغائه. ولكن يجب أن نعي في الذهن ان مساوىء القانون وشروره كانت تبدو للمستنيرين فلسفيا او دينيا امرا لا مفر منه، وان استبدال أي نظام آخر بنظام يستند الى القمع الشرعي سيؤدي الى المآسي ذاتها والقمع ذاته. ولهذا فان السبيل الوحيد في رأيهم هو القضاء على الرادع القانوني جذرا وفرعا.

القانون وقوى الشر:

من منطلقين مختلفين انطلق الذين يرون في القانون وسيلة لتحقيق الانسجام الاجتماعي عن طريق كبح مشاعر الشر لدى الانسان. فمن جهة انطلق البعض من فرضية أن الانسان شرير بطبعه وأن أي تقدم اجتماعي لا يمكن تحقيقه دون وجود قانون العقوبات الزاجر.

ومن جهة ثانية انطلق الفريق الاخر من فرضية ان الانسان خير بطبعه، ولكنه بسبب الخطيئة او الفساد او بعض نواحي الضعف الداخلي كالجشع، تشوهت طبيعته الحقيقية الاصيلة، ولهذا اصبح من الضروري وجود نظام قانوني رادع لضبط هذه الطبيعة البشرية. ومال الذين يحبذون هذه الفرضية المتفائلة عن العيوب الانسانية الى العودة القهقري الى عهد ذهبي من البراءة البدائية حينما كان الناس يعيشون حياة بسيطة سعيدة ومنظمة جيدا لم يكن فيها الانسان بحاجة الى نظام قانوني خارجي او زجرى لكبح نزواته التي كانت سليمة من عيب الانانية وموجهة نحو الخير العام للبشر. هكذا كانت الصورة البدائية المثالية التي رسمها مفكرون وكتاب كثيرون من «سنيكا» الى «روسو» بل حتى يومنا هذا، وهذه اللوحة الوردية عن ماضي الانسان السحيق كثيراً ما كانت تمثل الا نموذج للحركة التي دعت الى العودة الى الطبيعة في صورة الانسان البدائي الذي لم تتأخر طبيعته بعوامل الفساد، ففتحت بذلك آفاق مستقبل اسعد للمجتمع، تحل فيه الحوافز الطبيعية التي لم تدنس محل النظام القانوني الزجري.

ويمكن استخلاص الأمثلة على هاتين الفكرتين الايديولوجيتين عن طبيعة الانسان وقدره من المصادر العديدة المبعثرة، حسبنا أن نشير الى بعض منها هنا. ففي الصين القديمة، نجد في القرن الثالث قبل الميلاد مدرسة

مشهورة اسمها «المشرع» بموجبها كانت تؤمن بان الانسان في الأصل ذو طبيعة شريرة .. وان الطريق الخيرة التي يتصرف الانسان، سببها في الغالب تأثير البيئة الاجتماعية، وخاصة تعلم الطقوس الدينية وضوابط قوانين العقوبات، ومن بين المبادىء المقررة التي تؤمن بها المبدأ القائل «إن قانونا واحداً مقترناً بعقوبات شديدة لضمان تنفيذه، أفضل من كل كلمات الحكماء لحفظ النظام». وفي الحقبة ذاتها اكد كتاب «الشاستزا» SHASTRA في الهند ان الانسان بطبعه عاطفي وجشع، وانه اذا ما ترك له العنان فان العالم سيتحول الى «ورشة للشيطان» يسود فيها «منطق السمك»، اي ان الكبير يأكل الصغير. ونجد نظيرا لهذه الآراء في مؤلفات عدد من كتاب اوروبا الغربية الحديثة. فبالنسبة «لبودان» BODIN كانت حالة الانسان الاصلية هي حالة الفوضى والعنف والقوة، ووصف «هوبز» HOBBES لحياة الانسان البدائي بانها كانت حالة حرب مستمرة وان حياة الفرد كانت فظة قذرة وقصيرة أصبح الوصف الكلاسيكي. و يرى «هيوم» HUME أيضا ان المجتمع البشري لن يكون له وجود بدون القانون والحكومة والقمع، ومن هنا فان القانون ضرورة طبيعية للبشر. ونصح «ميكافيلي» الامراء «بحنث العهود عندما تتعارض مع مصالحهم الخاصة وذلك لان الناس بطبعهم رديئون ولا يحفظون الوفاء ولهذا على الامراء عدم احترام وثائق الوفاء لهم». وقد لعبت فرضية «العصر الذهبي» البدائي بشكل أو بآخر دورا مهما في تاريخ الايديولوجية الغربية ونجد أفضل ما كتب حول هذه الفرضية في التاريخ القديم في كتابات «اوفيد» OVID و «سينكا» SENECA فقد كتب اوفيد في الجزء الاول من كتابه «التغيرات» METAMORPHOSES ما يلي :ـ

في البدء كان العصر الذهبي ـ عندما كان الانسان جديدا ـ لم

يعرف الحكم بل العقل السليم.

وكان بالفطرة ينهج نحو الخير
لم يعرف رهبة العقاب ولا الخوف
كانت كلماته بسيطة ونفسه صادقة
وكان القانون المدون غير لازم لعدم وجود مضطهدين
كان قانون الانسان مكتوبا في صدره
ولم تظهر جموع الناس أمام القاضي
ولم تكن المحكمة قد أُنشئت، ولم يسمع بكلمة دعوى
وكان كل شيء بأمان لأن الضمير كان هو الحامي

أما سينيكا فقد كان وصفه اكثر تفصيلا، وذلك بحكم كونه فيلسوفا، فكتب يقول: «في المجتمع البدائي عاش الناس معا بسلام وسعادة، وكان كل شيء مملوكا لهم على الشيوع، ولم تكن هناك ملكية فردية. ويمكننا الاستدلال على أن العبودية لم تكن موجودة. وكذلك الحكومة المستبدة. وكان النظام على أحسن ما يرام لأن الناس اتبعوا الطبيعة بشكل حتمي، وكان حكامهم هم أكثرهم حكمة، وكانوا يوجهون الناس و يرشدونهم الى ما فيه خيرهم. وكانوا يطاعون برضى لأن اوامرهم كانت حكيمة وعادلة، وبمرور الزمن اختفت البراءة البدائية، واصبح الناس جشعين ولا يكتفون بالمتعة العامة بالأشياء الجميلة في الدنيا، ورغبوا في ان يحتفظوا بهذه الاشياء لأنفسهم ويمتلكوها، ومزق الجشع المجتمع السعيد إرباً إربا، وحل الطغيان محل مملكة الحكماء واضطر الناس الى خلق القوانين التي تقيد حكامهم.

ومع أن سينيكا يؤكد أن حالة البراءة البدائية، هذه كانت نتيجة

الجهل لا الفضيلة فإنه يعزو الشرور الاجتماعية اللاحقة وضرورة قيام حكم القانون الى فساد الطبيعة البشرية، وزوال حالة البراءة، ويؤكد أن سبب الفساد يعود بشكل رئيسي الى رذيلة الجشع. وقد اصبحت فكرة الرذيلة والفساد هي الاساس في اعتماد المؤسسات القمعية لدى الفكر الاوروبي الغربي قرونا عديدة. واستقاها من التعاليم المسيحية واليهودية حول «سقوط الانسان». ففكرة الفردوس في التوراة شبيهة بفكرة حالة البراءة البدائية لدى إنسان سينيكا، كما ان ضرورة القانون والمؤسسات الشبيهة به كالدولة والملكية الخاصة والرق استقت أسسها من طبيعة الانسان الخاطئة التي نشأت عن «السقوط»، فاصبح القانون ضرورة طبيعية بعد «السقوط»، وذلك لكبح الآثار الشريرة للخطيئة، حتى العائلة عوملت على اساس انها نتيجة «السقوط» لانها تمثل السيطرة القسرية للذكر كبديل عن الحرية والمساواة في الفردوس البدائي. واعتبر الرق ايضا نتيجة حتمية «للسقوط». لأن الانسان، رغم أنه في حالة اللافساد كان يعتبر حراً ومساوياً لغيره، أصبح نتيجة للخطيئة موضوعاً صالحاً للرق. وهكذا اصبح الرق مؤسسة مشروعة في عهد الفساد.

ووصلت نظرية القانون والحكومة ذروة التعبير عنها في كتابات اوغسطين. فقانون الدولة والقمع ليسا شريرين في ذاتهما، بل هما جزء من النظام الالهي كوسيلة لكبح عيوب الانسان المتولدة عن الخطيئة. من هنا فان جميع المؤسسات القانونية القائمة وسلطات الدولة مشروعة ويمكن ان يستخدم القمع لمراعاتها. ورأى اوغسطين أن أمل البشرية المقبل لا يكمن في اطار الاصلاح الاجتماعي واقامة نظام اكثر عدلا على الارض، بل بتحقيق المجتمع الخاص بـ«مختارو الله» وهو المجتمع الاسطوري الذي سيحل في النهاية، حينما يريد الله، الرخاء العام محل

النظام الموجود الذي تهيمن عليه طبيعة الانسان الخاطئة.

وهيمنت نظرية اوغسطين عن القانون باعتباره ضرورة طبيعية لكبح طبيعة الانسان الخاطئة قرونا عديدة. وقد نشر اوغسطين كتاباته في وقت كان يتعرض فيه نظام حكم الامبراطورية الرومانية الى الانهيار، وكان هناك أمل ضئيل في أن يشيد البشر بارادتهم المنفردة نظاما اجتماعيا منظما وعادلا. لكن الحياة بدأت تستقر تدريجيا وظهر أمل في امكان تحقيق تقدم اجتماعي واقتصادي. وفي مطلع القرن الثالث عشر بدأت افكار العصور القديمة الفلسفية والعلمية عن وضع الانسان الاجتماعي وخاصة افكار ارسطو تتسرب الى اوروبا الغربية، وآن الآوان لقيام تغيير في الافكار المسلم بها. فطبيعة الانسان يمكن ان تكون فاسدة وخاطئة ولكنه مازال يحتفظ بفضيلة طبيعية قادرة على التطور. وبالتركيز بشدة على مفهوم أرسطو عن التطور الطبيعي للدولة من دوافع الانسان الاجتماعية، أكد الاكويني أن الدولة ليست شراً بالضرورة ولكنها مؤسسة طبيعية لتطور الرفاه الانساني. وجاهد الاكويني، باعتباره عمود فكر الكنيسة الكاثوليكية في العصور الوسطى، لكي يوفق بين هذا الموقف، والموقف اللاهوتي السائد في عصره. ومع هذا فقد وضع ايضا الأساس الهام للمفهوم العلماني للقانون الذي ساد فيما بعد، وذلك عندما اعتبر القانون ليس مجرد قوة مفيدة لكبح نزعات الانسان الشريرة فحسب، بل أيضا لوضعه في طريق الانسجام الاجتماعي والرفاه. ومن هنا لم يعد ينظر الى القانون كقوة سلبية صرفة لكبح الشر، بل كأداة فعالة لتحقيق اهداف الانسان التي توجهه اليها دوافعه الاجتماعية أو الخيرة.

هل الانسان خيّر بطبعه؟ المفهوم الفوضوي:

رأينا كيف ان محاولة اعتبار القانون ضرورة طبيعية موجهة نحو

كبح الغرائز الشريرة للانسان بالطريقة الوحيدة الممكنة قد أفسحت المجال امام نظرة جديدة للقانون كاداة لعقلنة الجانب الاجتماعي في طبيعة الانسان وتوجيهه، ومع ذلك ظهر مفكرون عبر كل العصور رفضوا المفهوم القمعي لقوى القانون والنظام. وبالنسبة لهؤلاء المفكرين فان الانسان خيّر بالطبع وسيظل كذلك، وأن البيئة الاجتماعية هي أساس الشرور في الوضع البشري، وخاصة وجود نظام قانوني مفروض بالقوة من علٍ.

وقد تميز ما يمكن ان يسمى بالفكر الفوضوي من العصور القديمة حتى العصر الحديث الى حد بعيد بحالة من الرغبة الملحة للعودة الى الحالة البدائية والحنين الى العصر الذهبي الأول. وعلى سبيل المثال فقد اظهر افلاطون ميلاً شديداً تجاه البدائية كما يتضح من جزمه بان «الناس في العصور الأولى كانوا افضل منا واقرب الى الله». ولكن نظرته كانت متكلفة حيث انها ترتكز على ماض خيالي للانسان اكثر مما تستند الى طاقة كامنة في الانسان لتحقيق مجتمع عادل مثالي. وفضلا عن ذلك فان هذا المجتمع المثالي ليس مجتمعا محكوما بنظام قانوني مثالي بل على العكس من ذلك فهو مجتمع متحرر من القواعد القانونية، يسود فيه الانسجام العقلاني كنتيجة للدوافع الاجتماعية والاحساس الطيب لدى أعضائه.

والصورة المثالية لهذه الدولة التي لا قانون لها، والتي تستقي الانسجام الداخلي فيها من العقل الانساني الذي يصل الى أرقى مستوياته في مدارج التطور بتعاقب الملوك الفلاسفة الذين يتم اختيارهم بفضل حكمتهم ومعرفتهم، قد اوضحها افلاطون في جمهوريته. ووضع افلاطون ثقته في نظام تعليم لا يربي الحكام الاكفاء فحسب بل يكيف بقية المواطنين ليكونوا مطيعين موالين. والتجربة الحديثة تؤيد ما

آمن به افلاطون من أن التعليم أو «غسل الدماغ» يمكن أن يكيف الناس على الخضوع، لكنها تظل منقسمة حول فكرة ان أي نظام تعليمي يمكن ان يمهد الطريق الملكية للحكمة، او ان هناك طريقة لا تخطىء في انتخاب او تدريب الافراد الذين يكونون بطبيعتهم مؤهلين لتولي السلطة والحكم.

قد يقال إن نزعة افلاطون لم تكن تتجه نحو الفوضوية بقدر توجهها نحو ما اصبح يعرف اليوم باسم «Totalitarianism» «التوتاليتارية» اي «السلطان الكلي للدولة». وذلك حسب ما يبدو في اقتراحاته الواردة في كتابه «القوانين» حول نظام قانوني شديد صارم وغير مرن. ومع انه تشتم كذلك رائحة بعض ملامح الفوضوية في المسيحية الاولى، فان ذلك كان ازدراء للقانون البشري أكثر منه رفضاً له، والحقيقة ان قول «أعطوا ما لقيصر لقيصر» أضفى صبغة الشرعية على السلطات القائمة. وفي الوقت ذاته بدا لكثير من خصوم المسيحية الأوائل أن مبدأ المسالمة وعدم العنف تهديد لسلطة الدولة، وأنه مهد الاساس للمبادىء الفوضوية التي قال بها بعض الكتاب الكبار المعاصرين امثال «باكونين» و«تولستوي».

وقد تميز العصر الحديث منذ مطلع القرن السابع عشر بارتقاء العلم والتكنولوجيا ورافق هذا الارتقاء تطور في ايديولوجية التقدم البشري. وهي نظرة دنيوية ترفض الايمان بفكرة الفردوس البدائي وتتطلع نحو مستقبل للبشرية أزهى. وقد تبنى هذا المبدأ زمنا طويلا الفكرة القائلة بان تطور الانسان الاجتماعي يمكن ان يترك للدور الحر الذي تمارسه القوى الاقتصادية التي تعمل لصالح الانسجام الاجتماعي الأكبر، اذا ما تركت دون تدخل. وهذه هي نظرية «حرية العمل» او عدم التدخل المعروفة باسم «Laissez - faire» التي طبقها الفيلسوف الاقتصادي

«آدم سميث» على الشؤون الاقتصادية بشكل خاص، والتي رغم ذلك حملت في طياتها المذهب الاوسع القائل «بان كل حكومة وقانون شر من حيث المبدأ وذلك الى المدى الذي يقيدان او يشوهان فيه التطور الطبيعي للاقتصاد والمجتمع». ولكن هذه النظرية تخالف الفوضوية من حيث إنها كانت تحبذ بقوة استخدام القانون القمعي لحماية الملكية الخاصة التي تعتبرها الميزة التي لا غنى عنها في السوق الحر.

وشهد القرن التاسع عشر الذروة في الكتاب الفوضويين الاكثر إلماماً بالأفكار الحديثة، مع أن كتاب «جودوين» Godwin الشهير «العدالة السياسية» نشر لأول مرة عام ١٧٩٣. وقد ذهب جودوين الى ان شرور المجتمع لم تنبع من طبيعة الانسان الخاطئة والفاسدة، بل من الآثار السيئة لمؤسسات القمع. فالانسان يملك قدرة غير محدودة على التقدم، وان مؤسسات القمع والجهل هي وحدها التي تعترض طريق هذا التقدم.

ووضع «جودين» ثقته المطلقة بالعقل البشري وقدرته على الاكتمال وأكد ان بالمقدور الغاء القانون من خلال التربية والتعاون. إن هذه القواعد الخلقية والاجتماعية مطلوبة لصيانة النظام الاجتماعي والتقدم وستكون فعالة ونافذة لان انتهاكها سيترتب عليه لوم واستنكار الافراد الاحرار الذين يتألف منهم المجتمع. وقد دافع عن هذا المفهوم الفلسفي الفوضوي زعيما المدرسة الروسية الفوضوية «باكونين» Bakunin و«كروبتكين» Kropotkin اللذان اعتبرا الدولة والقانون والقمع والملكية الخاصة أعداء السعادة البشرية والرفاه العام، وشدد هذان الكاتبان على جدوى التعاون في التاريخ البشري، واعربا عن اقتناعهما بان مجرى التطور الحتمي يؤدي الى أن يحل مبدأ التعاون المتبادل محل مآسي المجتمع القمعي. ومن ناحية أخرى دعا تولستوي

الى شكل من الفوضوية يستند الى تصوره عن حياة المسيحي البسيط الملهم من الله والتي عاشتها المجتمعات المسيحية الأولى. وقد حاول مؤيدو تولستوي المتحمسون إقامة «مستوطنات تولستوي» على هذه الأسس في العديد من مناطق العالم ولكن النتائج كانت مثبطة. ويروي «المرمود Aylmer Maude» في كتابه «حياة تولستوي» بعض الطرق الهزلية والغريبة التي أدت الى الانهيار السريع لهذه المستوطنات. ففي احدى هذه المستوطنات مثلا سرق صبي «صدرية» من رفيق في المستوطنة وكان هذا الصبي قد لقن من قبل رفاقه أن الملكية الفردية غير شرعية وأن الشرطة والمحاكم ليست الا جزءا من نظام قمعي غير اخلاقي. وعندما طلب اليه اعادة «الصدرية» رفض الصبي لأنه تعلم الدرس جيدا وفهمه. وتساءل: إذا كانت الملكية خطأ فلماذا يعتبر تملك الصبي للصدرية اكثر خطأ من تملك الرجل لها؟ وادعى انه يريد الصدرية بقدر ما يريدها الرجل، واعرب عن رغبته في مناقشة هذه المسألة، واصر على رأيه، بان من حقه الاحتفاظ بالصدرية وان أخذها منه يعتبر خطأ كبيراً.

وانتهت مستوطنة أخرى من هذه المستوطنات الى مصير مؤلم مماثل. فقد تم شراء املاك المستوطنة باسم احد اعضائها الذي تملكها كي يستخدمها لمصلحة رفاقه في المستوطنة. وذات يوم جاء الى المستوطنة شخص غريب وبعد نقاش مع اعضاء المستوطنة وقف فجأة وقال لهم: علي ايها السادة ان اخبركم انه منذ هذه اللحظة لن يكون لكم بيت او ارض. لماذا اعترتكم الدهشة؟ ان هذه المزرعة والابنية المحيطة بها والحدائق والحقول ملك لي الآن.، واني أمهلكم ثلاثة أيام لكي ترحلوا. وذهل المستوطنون لكنهم لم يقاوموا واخلوا المستوطنة، وبعد يومين قام هذا المالك الشرعي بتقديم الملك لحكومة الكوميون المحلية.

إن سيء الظن بالناس قد يضحك في دخيلة ذاته من هذا الاقتناع بطيبة الانسان الطبيعية ، ولكن حصيلة هذه الممارسات الفوضوية الساذجة تشير الى المأزق الذي لابد ان يجابه اولئك الذين يؤمنون ان المجتمع يستطيع ان يتصرف و يعمل بمعزل عن فكرة القانون القسري الخارجي . وقد قال «مود» MAUDE ألغوا القانون واقنعوا الناس بانه يجب ان لا يكون هناك «قانون» او قاعة محكمة ، وستجدون أن الوحيدين القادرين على الحياة هم أولئك الذي اعتادوا نمط الحياة التقليدي من امثال فلاحي ماقبل الثورة الروسية . إن أساس التوليستوية الشرير هو في انها تشجب وتدين نتيجة الخبرة التي اكتسبها اسلافنا الذين وضعوا نظاما رغم عيوبه الكثيرة التي مازالت تعرقله جعل في مقدور الناس أن يتعاونوا عملياً ، و ينفذوا اعمالهم المختلفة بأقل مايمكن من التشاحن .

وربما تكون اعظم اطروحة من حيث التأثير هي تلك التي كتبها فوضوي معاصر هو «كارل ماركس» ، فقد تصور ماركس قلب المجتمع الرأسمالي بثورة البروليتاريا المضطهدة العنيفة . وكان يعتبر القانون مجرد نظام قمعي للحفاظ على امتياز طبقة المُلاّك ، وان الثورة ستؤدي الى قيام مجتمع لا طبقي . وستلغي الدولة والقانون لانه لن يكون هناك حاجة لدعم نظام قمعي . ان الماركسي ينظر الى الامام وليس الى الخلف ، وانه ينظر الى عهد ذهبي يسوده الانسجام الاجتماعي بفضل الطيبة الاصلية في طبعية الانسان التي لن تفسدها مؤسسة الملكية الفردية . وهذا الفردوس الاجتماعي لا يمكن ان يقوم بين عشية وضحاها ، ولهذا لابد خلال فترة الانتقال — التي لم تحدد مدتها — من أن تمارس الدولة نشاطها مدعومة بكل وسائل القمع التي يشمئز منها الفوضويون . وسوف نتحدث أكثر في الفصول اللاحقة عن النظرية الماركسية حول القانون ، ونكتفي بالقول بان الاشتراكية

الماركسية قد عملت اكثر على توسيع القانون والقمع الوضعي بدلا من أن تلغيه.

الطيبة الفطرية وثمن الحضارة:

على الرغم من التجارب المثبطة فما زال هناك دعاة بارزون لفكرة أن الانسان البدائي كان طيبا بالفطرة وأن التنظيم الاجتماعي والسياسي للحياة الحضارية هو الذي بذر بذور العنف والفوضى وأنه أدى بالتالي الى قيام أنظمة القمع القانوني. وقد كانت إحدى الافكار الرئيسية في مؤلف «اليوت سميث ELIOT SMITH» عن (التاريخ البشري) الذي نشر لأول مرة عام ١٩٣٠ هي الطيبة الفطرية ومسالمة الجنس البشري وقال «إن البرهان واضح بين وغزير بحيث اصبح النقاش حول سبب انكار بعض الناس فطرة الانسان الطيبة وميله الغريزي للعيش بسلام مسألة نفسية. فكل فرد منا يعرف من تجربته الخاصة أن زملاءه لطيفون حسنو النية اجمالا. ومعظم الاحتكاك والاختلاف في حياتنا هو نتيجة الصراعات التي تخلقها الحضارة نفسها. فالحسد والحقد والخبث ومختلف ضروب القسوة تعبر عن هدف مصطنع، الانسان البدائي منه براء.

قلة هي التي تنكر أن العديد من العلل التي نعاني منها نتيجة مباشرة للتوتر والاجهاد والصراعات التي يتميز بها نمط الوجود الحضاري المعقد. و يتضح ان المقارنة التي اجراها «اليوت» بين الانسان البدائي والانسان الحضاري هي مقارنة من جانب واحد ومغرقة في التبسيط. و يذكر قراء كتاب «فرنكنشتاين FRANKENSTEIN» لمؤلفته «ماري شيلي MARY SHELLEY» كيف يخلق فرنكنشتاين وحشاً على صورة انسان يمتلك كل المشاعر الانسانية ولكنه ينقلب على خالقه و يقتله. وهذه الرواية ترمز الى ازدواجية الطبع البشري. فقد يكون لدى الانسان

الميول الفطرية نحو مانسميه الطيبة أي تلك العلاقات التي تنبثق عن العطف والتعاون اللذين بدونهما تكون الحياة الاجتماعية مستحيلة. ولكن هناك الجانب الديناميكي في الطبيعة البشرية الذي يمكن توجيهه نحو غايات خلاقة أو مدمرة.

و يسعى الفيلسوف الفوضوي المستنير، حتى وهو يبدي اهتماما بالغاً بالدوافع الخلاقة، الى أن يتجاهل أو يموه الجانب المظلم في طبيعة الانسان. فالسير «هربرت ريد HERBERT READ» مثلا يقول «ان المجموعات البشرية كانت تتجمع عفويا في جماعات لتقديم العون المتبادل وسد حاجتها، وبذلك كانت تستطيع ان تعتمد على بعضها مختارة لكي تنظم اقتصادا اجتماعيا يضمن سدّ حاجاتهم». و يقول «إن الفوضوي يتصور المجتمع على أنه توازن أو انسجام الجماعات. والصعوبة الوحيدة تكمن في خلق الانسجام في العلاقات الداخلية». ولكن أليس تطوير هذا الانسجام هو وظيفة يجب ان توكل الى نوع من تنظيم الدولة؟ ويجيء رد السير هربرت ريد على شقين، فهو اولا يعتقد أن هذه الوظيفة ستختفي الى حد بعيد مع ابعاد الحافز الاقتصادي في المجتمع، فالجريمة مثلا هي الى حد كبير ردة فعل لمؤسسة الملكية الخاصة. وهو ثانيا يقول «إن تربية الطفل والاخلاق العامة مسائل تتعلق بالفهم والادراك و ينبغي حلها بالرجوع الى الارادة الطيبة الاصيلة لدى المجموعة. ويمكن تسوية أي خلاف في اطار محلي عندما تصبح السلطة لا مركزية عالميا وتصبح الحياة بسيطة، وتندثر «الكيانات غير الانسانية»، كالمدينة الحديثة. إن المجموعات المحلية تستطيع ان تنشيء لها محاكمها الخاصة، وهذه المحاكم تكفي لتطبيق القانون العام المستند الى الادراك والفهم».

و يلاحظ أن ريد يختلف عن بعض الفوضويين من حيث اعترافه

بالحاجة الى نوع من القانون العام واصراره فقط على رفض جميع أجهزة القمع للسلطة المركزية. و يوضح أن «الفوضوية» تعني حرفيا مجتمعا بدون حاكم، وهي لا تعني مجتمعاً بلا قانون و بالتالي لا تعني مجتمعا بلا نظام. ان الفوضوي يقبل العقد الاجتماعي ولكنه يفسره بطريقة خاصة، و يعتقد انها الطريقة الفضلى التي يقبلها العقل.

إن الاعتراف بان نظاما من القواعد والقوانين ضروري حتى في أبسط أشكال المجتمع يبدو أمرا لا مفر منه. ففي اي مجتمع، بدائيا كان أو متطورا، من الضروري وجود قواعد وقوانين تحدد الشروط التي يستطيع الرجال والنساء أن يتزاوجوا و يتعايشوا في ظلها. هناك قوانين تحكم علاقات العائلة، وقوانين تحكم النشاطات الاقتصادية وجمع الطعام أو الصيد وقوانين تحّرم الافعال التي تضر بمصلحة العائلة او القبيلة أو الجماعة بأسرها. اضف الى ذلك انه حتى في المجتمع المتمدن المعقد، حتى لو بُسِّطَ الى الدرجة العزيزة على قلب فوضوي مثل «ريد»، سيظل هناك جهاز قانوني يحكم حياة العائلة والحياة الاجتماعية والاقتصادية. إن الفكرة القائلة بان المجتمع البشري، على أي مستوى كان، يمكن ان يقوم على أساس أن بمقدور كل امرىء أن يعمل مايعتقده صوابا في حالته الخاصة فكرة خيالية لا تستحق الاعتبار. ذلك ان مجتمعا كهذا لن يكون قط «مجتمعا بدون نظام» كما يقول «ريد» بل سيكون الغاء ونفيا للمجتمع نفسه.

من هنا ينطلقَ النقاش من ضرورة القانون في المجتمع البشري الى السؤال التالي المرتبط بالبحث ارتباطاً وثيقاً: هل يمكن فصل فكرة القانون عن نظام القمع؟ هذا هو ما سنتناوله في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

القانون والقوة

القانـــون والقـــوة

في هـيكـل الآلهة (الـبـانـتـيـون) بـبلاد الرافدين كان هناك إلهان يـتـميزان باحترام وتقديس هما «إنو Anu» إله السماء و«إنليل Enlil» إله العاصفة. وكان الكون يعتبر دولة تحكمها الآلهة. ولكن ظهر تمييز قاطع بين دور الإلهين الرئيسيين في سلسلة الالهة هنا. فمن جهة يصدر إله السماء اوامر ينبغي اطاعتها لمجرد كونها صادرة عن الاله الاعظم. وهكذا كانت الطاعة ضرورة لا مفر منها وأمرا صارما لا يقبل الجدل. وكـان «انـو» رمز السلطة في النظام الكوني. بيد انه حتى في ظل هذا الـوضـع، اعترف اولئك المتعبدون للسلطة الالهية ـــ بكل ماتتسم به من طـابـع مـطلق غير مشروط ـــ بانه لا ضمان لهذا الخضوع الذاتي للاوامر النـازلـة من عـل. ولهـذا فلابد من وضع نصوص لمعاقبة المتمردين آلهة كـانـوا أم بـشـراً. ومـن هـنـا ظـهـرت قـوة الـعـاصـفة، قوة القسر، وإله الارغام، الذي ينفذ احكام الالهة و يقودهم في الحرب.

ولو اننا تغلغلنا في الاعماق لوجدنا في الاساطير القديمة الكثير مما هو اسـاسـي في الـسـلـوك الـبـشـري والاهـداف الـبـشـريـة. فاسطورتا «انو» و«انـلـيـل» تـعـكـسـان الـشـعـور الانـسـاني العميق بالحاجة الى نظام، والاعـتـقـاد المـصـاحـب له بان نظاما كهذا يحتاج ـــ سواء على المستوى الـسـمـاوي أم على المـسـتـوى الـدنـيـوي ـــ الى وجود عنصرين أساسيين متلازمين هما السلطة والقسر. فبدون الاعتراف بسلطة ما، تقرر قوانينها واحـكـامها كيان النظام في العالم، لن يكون هناك مجتمع منظم، ومن ثـم فـان سـلـطـة الحكم الالهي تجعل من الممكن ان يعمل الكون ككل اجتماعي. ولكن الكون لن يصل ابدا الى دور الدولة دون وجود عنصر الـقـوة الـذي يـضـمـن الاذعـان لـلامر الالهي. وهكذا رأى سكان بلاد

الرافدين القدامى الشرطين المسبقين اللازمين لمجتمعهم البشري منعكسين على صفحة الكون العريضة، وسعوا الى توفير اساس كوني للربط بين السلطة الشرعية والقوة على هذه الارض.

والواقع أن الفكرة القائلة بأن الآلهة ذاتها بحاجة الى استخدام القوة لفرض سلطتها ظاهرة مألوفة في المراحل الأولى الأقل تعقيدا للديانات. فالاله «زفس» (زيوس) Zeus اليوناني، حسب ما يذكر قراء أشعار هوميروس، لا يسلم من صواعقه أحد ــ سواء كان إلها من آلهة الأولمب او بشرا فانيا ــ يهزأ بأوامره او يثير نقمته على اي نحو آخر. ولكننا اخترنا الاساطير القديمة لبلاد ما بين النهرين رغم كونها غير مألوفة للتأكيد على هذا المظهر من مظاهر الفكر البشري، لأن هذه الاساطير تكشف بوضوح نادر عن عنصري السلطة والقوة اللذين بدونهما لا تقوم للنظام قائمة سواء كان نظاما «الهيا» او «بشريا». وعلينا الآن أن نتناول بمزيد من الاسهاب هذين المفهومين في اطار النظرية القانونية.

السلطة :

إن فكرة القانون تشتمل على ما هو اكثر من فكرة الخضوع، ولكن عنصر الطاعة والخضوع هو العنصر الحاسم، وعلينا ان نميز هذا النوع من الخضوع الذي هو أحد خصائص العلاقة القانونية، فضحايا عملية سطو مسلح على مصرف يستجيبون بسرعة لأوامر الساطين المسلحين، ولكن هذا الاذعان لا علاقة له بخضوع القن لسيده الاقطاعي او المواطن لاوامر ضابط الشرطة او المتقاضي الذي خسر دعواه لحكم المحكمة التي نظرت القضية. إن هذه المقارنة ليست مجرد مقارنة بين الرغبة وعدم الرغبة في الاستجابة اذ ان القن والمواطن والمتقاضي الذي خسر الدعوى قد يكونون كلهم مترددين في الخضوع لسلطة اعلى سواء في اللحظة ذاتها

أو في حالات أعم. كما في حالة تسليم موظفي البنك الاشياء القيمة والثمينة لمهاجميهم.

إن فكرة السلطة تستلزم وجود شخص معني مطلوب منه الخضوع للغير بغض النظر عما اذا كان ذلك الغير يرى في القانون او الأمر امرا غير مقبول او غير مرغوب فيه. وبالطبع فإن الشخص المطلوب الخضوع له ليس من الضروري ان يكون فردا واحدا كما هو الحال في الملكية المطلقة، بل من المحتمل ان يكون نظاما اجتماعيا يعتقد انه كيان فوق الطبيعة، او منظمة انسانية جماعية كالملكة في البرلمان البريطاني او الكونغرس في الولايات المتحدة، وسوف نقصر حديثنا على حالة الشخص الفرد المطلوب الخضوع لأوامره وذلك لملاءمته لموضوع البحث.

حين نأخذ في الاعتبار الحالات السابقة التي اوردناها يتضح ان القن يعتبر سيده هو الشخص المطلوب اطاعته، وان المواطن يعتبر ضابط الشرطة هو الشخص الواجب طاعته وكذلك المدعي والقاضي. وفي هذه الحالات نجد ان هناك حالة غامضة تحيط بالسيد والضابط والقاضي، تثير ردة فعل او تجاوبا وصدى في نفس الفريق الآخر، اذ يسوده شعور بان الفريق الاول اسمى منه، وهو بهذه الصفة يصدر اوامر يشعر الفريق الادنى انه ملزم بالاذعان لها شاء ام أبى. وهذا الشعور بالتبعية الشرعية ذو أهمية كبرى في القانون و يستلزم توضيحا أكثر.

لماذا يشعر شخص ما على نحو ما انه ملزم بالاقرار بسلطة شخص آخر وبالتالي أنه مجبر على طاعة اوامر ذلك الشخص؟ بصيغة أخرى، ما هو مصدر الالزام المفروض او المفترض انه مفروض على الطرف الخاضع «الملتزم»؟

الرد المبدئي على هذا السؤال هو أن هذا الالتزام، في الأساس،

التزام ادبي، بمعنى ان ما يشعر به الملتزم فعلا هو انه امام واجب ادبي للخضوع لأوامر السيد او الشرطي او القاضي حسب مقتضى الحال. هذا المفهوم الادبي او الخلقي وعلاقته بالقانون ينطوي على صعوبات عدة تدعو الى النظر فيما بعد. ومما تجدر الاشارة اليه في هذا الصدد هو ان هناك علاقة محدَّدة بين فكرة السلطة الشرعية التي يجب ان تطاع بسبب شرعيتها وفكرة الالتزام الادبي الذي يفرض قاعدة تدعو الى التقيد الطوعي بها بحكم ما تتمتع به من صواب. وتعتبر كلتا الفكرتين ملزمتين بسبب ما يتضمنانه من واجب الطاعة دون استخدام القوة. من هنا فإن الشعور بأن هناك واجبا أدبيا لطاعة القانون ناتج عن أن القانون يمثل السلطة الشرعية.

بيد أن هناك مخاطر كبيرة في التوسع في هذا الجدل لانه قد يقود الى اعتقاد خاطيء بان الشرعية والاخلاق يمكن أن يكونا صنوين. وقد توصلت بعض المجتمعات الى هذه النتيجة. فظهر حق الملوك الالهي الذي أدى الى اعتبار الملك معصوما عن الخطأ. وسوف نرى عندما نبحث بالتفصيل العلاقة بين القانون والاخلاق أن هناك اسبابا قوية لنبذ هذه الفكرة والاقرار بان ميداني السلطة الشرعية والادبية، رغم تداخلهما الوثيق، يظلان منفصلين ومتمايزين. ولهذا فان ما سنشدد عليه هنا هو أن فكرة السلطة المعترف بشرعيتها تستمد الكثير من قوتها من ارتباطها بالالتزام الادبي. وهذا هو الذي عليه الحال في الثورات ضد السلطة القائمة، حيث يحاول الثوار تعزيز قضيتهم بالبرهنة على ان السلطة غير شرعية لسبب ما، وبذلك يجردون الحكام من أي ادعاء قانوني او خلقي لطاعتهم. وقد شاع هذا الجدل على الأخص في القرنين السادس عشر والسابع عشر عندما كان ينظر الى الحكومة على انها مؤسسة بموجب عقد اجتماعي، وان نَكْثَ الحاكم بهذا العقد،

كما فعل جيمس الثاني، يحل الرعية من التزاماتها بالخضوع لسلطته.

سحر الشخصية (الخارزما) Charisma :

كان أحسن تحليل عن الأساليب التي تنشىء السلطة بها ذاتها في المجتمع البشري ذلك التحليل الذي قام به عالم الاجتماع الالماني «ماكس فيبر» Max Weber الذي توفى عام ١٩٢٠، فالسلطة او السيطرة الشرعية، كما يصفها «فيبر» قد تتخذ احد الاشكال الثلاثة التالية: الموهبة الالهية أو العرف أو القانون، وكلمة الموهبة «خارزما» كلمة يونانية تعني «النعمة» و يقصد بها فيبر ذاك الشكل الخاص من السمو الفردي الذي يمكن ان يحصل عليه المرء في مجتمع خاص، والذي يضفي هالة شرعية لا تنازع على جميع ما يقوم به من تصرفات وافعال، وكثيرا ما ينشأ هذا الوضع مرتبطا بنصر عسكري و يعتبر اسكندر الكبير و يوليوس قيصر ونابليون نماذج له.

وقد شهدنا في عصرنا الحاضر نماذج كافية من حكم «الموهوبين» على شكل دكتاتوريين امثال هتلر وموسوليني وستالين مما لا يدع مجالاً لأدنى شك من حيث واقعية هذا الشكل من أشكال السلطة مع الأخذ بعين الاعتبار الطابع الذي يتخذه في ظل عصر التكنولوجيا الحديث، ولا نجد صورة صادقة للتأثير المغناطيسي الذي يملكه بعض الافراد ليس على اتباعهم فحسب بل على أمم كاملة كتلك الصورة الرائعة التي كتبها البروفسور «تريفورريبور Trivor-Ripor» عن ايام هتلر الاخيرة الذي كان عاجزا في غرفته المحصنة، ومع ذلك كان يصدر أوامر مجنونة لا يجرؤ احد على عصيانها.

هيمنة العرف :

يمكن أن نعتبر الموهبة التي يتمتع بها الفرد المفتاح لفهم مبدأ

الشرعية، وذلك بسبب تشديدها البالغ على القوى النفسية التي تكوّن هذا المفهوم. الا أن النقطة المهمة في هذا المضمار هي انه بينما قد تخلق الموهبة السلطة التي تستند الى السطوة الشخصية للزعيم الجديد، وانه بالرغم من وجود اتجاه طبيعي نحو اطفاء جذوة هذه السطوة بعد مماته. فإنه لا يترتب على ذلك حتماً أن هذه الموهبة مرتبطة بشخصه وحده، وكما يشير «فيبر» فان السلطة التي يكون مصدرها في الاصل شخصية القائد قد تنتقل الى خلفه ولكن بشكل أضعف. وهذه الظاهرة يمكن ملاحظتها في بعض الملكيات الجديدة، حيث يستمد خلفاء القائد المؤسس للسلالة الحاكمة سلطتهم الشرعية من سلفهم، على الرغم من أنهم قد يفتقرون الى كل او بعض خصال المؤسس وصفاته. ويمكن ملاحظة الشيء ذاته في مجالات غير سياسية. فمؤسسو الديانات لهم صفة موهوبة تجعل لكلماتهم مفعول الأمر والسلطة، وبعد وفاتهم قد يتمكن اتباعهم من الحفاظ على هذه السلطة وتوسيع مداها، حتى ولو كانوا يمتلكون قدرا ضئيلا من الموهبة التي كانت للمؤسس والتي كانت تهيمن على الاتباع، واذا ما استمر الحال فترة من الزمن، فان الموهبة الاصيلة تتأطر في مؤسسة، اي انها تتجسد في نوع من المؤسسات الدائمة المدينة بوجودها الى التقليد والعرف.

والمثال الواضح على هذا النوع من «تأطير المؤسسة» هو الملكية في النظام او المجتمع الاقطاعي، فالموهبة ما تزال موجودة ولكنها لا ترتبط كثيرا بشخص الملك بقدر ما ترتبط بالملكية ذاتها، او بالتاج كما يقال في التطبيق الدستوري البريطاني. فالحكم يظل شخصيا بمعنى ان الملك يظل محتفظا بقدر واسع من السلطة التحكمية يمارسها بشكل شرعي، ولكن طابع المؤسسة للملكية خلق مجموعة من العادات العرفية التي تعتبر ملزمة، وبهذا فهي تقيد حرية التصرف لدى الجالس على عرش

المملكة. وقد وجد هذا المفهوم احسن تعبير عنه في العبارة الشهيرة التي قالها «بركتون Bracton» «على الملك ان يكون تحت الله والقانون».

الهيمنة الشرعية :

هذا النوع من الهيمنة الذي يصفه «فيبر» بأنه «عرفي» والذي هو مزيج من العناصر الشخصية والقانونية يمكن ان يتطور تدريجياً ليتخذ شكلاً أكثر تطوراً يطلق عليه فيبر اسم «السيطرة الشرعية». وهذه اللفظة مضللة لانها تفترض ان القانون في معناه الدقيق يوجد في الشكل الأخير للسلطة. والأمر ليس كذلك كما ان فيبر نفسه لم يقصده. فحتى في ظل الحكم «الخارزما» الصرف لا يوجد هناك أي سبب لعدم وجود قواعد يمكن اعتبارها شرعية حتى وان كانت تعتمد في بقائها ووجودها على ارادة القائد الملهم الموهوب. وفي هذا الصدد يمكن التذكير بان جمع القانون الروماني على يد «جوستنيان» الذي كان له تأثير كبير على تطور القانون الاوروبي الحديث، قد تم في ظل نظام يؤمن بالقاعدة الدستورية القائلة إن «ارادة الامبراطور قانون». ونظام الحكم التقليدي لا يفتقر الى القواعد القانونية هو الآخر وان كانت هذه القواعد ذات طابع عرفي لا تشريعي. وما يقصده فيبر من التشديد على استخدام كلمة «قانوني» على الأخص في الشكل الثالث من اشكال السيطرة هو انه في ظل هذا النظام اصبحت السيطرة الشرعية ليست شخصية اي انها فقدت ارتباطها بالشخص، واصبح طابع السلطة الى حد كبير ان لم يكن كليا طابع المؤسسة وحلت المؤسسة محل سلطة الشخص.

فالدولة الديموقراطية الحديثة مثلا تخلت عن السلطة الخارزما لمصلحة المؤسسة التشريعية والبيروقراطية والقضائية التي تعمل مجردة عن

الشخص في ظل نظام قانوني يحتكر شرعية استخدام القوة.

في هذه الحال تستغني السيطرة القانونية عن «الخارزما» الشخصية ولكنها تظل مستندة الى الايمان بشرعيتها. ذلك لانه بدون هذا الايمان غير المنازع والذي لا يقبل المنازعة فان السلطة القانونية غير الشخصية والذاتية ستتوقف عن العمل وتحل محلها الفوضى والاضطراب.

ويجدر التنويه بأن هذا الايمان بالشرعية التي هي أساس عمل الدولة الحديثة كما كانت بالنسبة لامبراطورية شارلمان، ليس إيمانا منطقيا بمعنى أنه يمكن تبريره بمعايير منطقية. اذ يكفي للتدليل على هذا ان نعي في الذهن ان الايمان بشرعية السيطرة القانونية تتضمن جدلا لا ينتهي. فالقوانين، كما قيل لنا، تكون شرعية اذا ما سنت، وسن القوانين يكون شرعيا اذا ما تقيد بالقواعد التي تبين الاجراءات التي يجب اتباعها. ولا اخالنا بحاجة الى ان نمضي الى ما ذهب اليه «فيبر» اذ يقول ان هذا الجدل الذي لا ينتهي مقصود لكي نخلق الاعتقاد بالشرعية المبرأة من اية مثاليات خاصة او احكام قيمية، والحقيقة التي يحسن الاعتراف بها هي ان المجتمع البشري يستند الى اعتقادات عقلانية او غير عقلانية ولكنها بحاجة الى ان تكون واضحة ومفهومة في ادائها لوظيفتها. وقد اهتم الفقهاء المعاصرون كثيرا بوضع او ايضاح صيغة مطلقة تكون الاساس الضروري او المنطقي للسيطرة القانونية في مجتمع ما، او على المستوى الدولي، وسوف نتناول هذه المسألة المهمة في مكانها المناسب. اما هنا فنكتفي بالقول إن السلطة بمعناها الأوسع وبمعناها القانوني خاصة تستند الى ايمان حازم بشرعيتها.

وحتى لا يذهب بنا الظن الى أن تحليل «فيبر» دقيق محكم بحيث

يمكن سحبه على الوضع التاريخي لأي مجتمع قائم، فاننا نود أن نؤكد ان «فيبر» نفسه لم يهتم بالتطور التاريخي بقدر اهتمامه بوضع أساس ما أسماه «النماذج المثالية» التي تمثل التطور الكامل للامكانيات المتأصلة في بعض أنواع التنظيمات الاجتماعية. وهذه النماذج ليست «مثالية» بالمعنى الأخلاقي أو الأفلاطوني، بل تبسيطا يوفر البنية التحليلية التي يمكن أن يوجه البحث الاجتماعي في اطارها. فالتحليل هنا هو نموذجي Typological وليس «تطويرياً Developmental» وذلك لأن علم الاجتماع في نظر «فيبر» يعني فقط بالاتجاهات العامة، مثلا، ان كيفية تطور المجتمع الغربي تاريخيا ليست من مسؤولية الباحث الاجتماعي بل هي مسؤولية المؤرخ، و يعترف «فيبر» أن نماذجه المثالية لا تحدث في التاريخ على هذا النحو؛ بل ممتزجة دائماً بمركبات متغايرة في درجة التعقيد والتركيب. لنأخذ مثالا على ذلك دولة ألمانيا النازية فقد كانت ترتبط بملامح «الخارزما» الشخصية الى درجة ملحوظة، وبملامح البيروقراطية الحديثة المرتبطة بدورها مع السيطرة القانونية. وتحليل كهذا يسهم في فهم مختلف الفروع التي تشكل الكيان القانوني لأي مجتمع، والطبيعة العامة للسلطة التي تشكل أحد أعمدته الرئيسية بشكل حتمي.

القـــوة FORCE :

هاقد بحثنا بشكل عام عنصر السلطة الشرعية الضروري لقيام القانون بأداء وظيفته في أي مجتمع ـــ أي دور «انو» في الأسطورة في بلاد الرافدين ـــ وعلينا الآن أن نقول شيئا ما عن نظيره وهو «القوة» التي تجسدت في شخص «انليل» إله العاصفة في تلك الأسطورة.

ونستطيع أن نتناول أولا علاقة القوة بالسلطة وذلك بلفت الانتباه الى مجتمعات تسود فيها سيطرة فعالة كاملة دون أن يكون لدى الرعية

أي ايمان بشرعيتها. وهذا لا ينسحب بالضرورة على كل المجتمعات التي يتألف سكانها من الرعايا أو العبيد كما كان الحال في سبارطة القديمة أو الامبراطورية الرومانية التي كان معظم سكانها من العبيد. ذلك انه حتى في تلك المجتمعات، وعلى الرغم من المآسي التي كانت قائمة، فان شرعية السلطة التي كانت تمارسها الدولة كانت موضع ايمان السكان كمجموع.

ومع أن من الممكن وجود مجتمعات لا تعيش في حالة فوضى، ومع ذلك فهي تفتقر الى ايمان غالبية السكان بشرعية السلطة التي تسيطر عليهم. مثال ذلك، خلال الحرب العالمية الثانية كانت القوات النازية تحتل العديد من البلدان الأوروبية وكان النازيون يملكون القوة لفرض ارادتهم على السكان. ولكن هؤلاء السكان المحتلين رفضوا شرعية سيطرة الغزاة النازيين. صحيح ان هذا الوضع كان وضعاً مؤقتاً وان النازيين لو انتصروا لكان من الممكن أن يخلقوا الاعتقاد بشرعية حكمهم كما حدث مع النورمانديين الذين غزوا بريطانيا وانتصروا على الانجلو-سكسون. إن من المشكوك فيه حقاً معرفة المدى الذي يمكن فيه المحافظة على السيطرة بالاستناد الى القوة الغاشمة والخوف وحدهما، وبدون وجود عنصر الشرعية، وان كانت القوة قد استطاعت ان تحقق ذلك ضمن أوضاع خاصة وفي فترات محدودة.

فهل هذا يعني أن القانون يمكن أن يفسر في خاتمة المطاف بمعيار القوة وحدها؟ وأنه كما ورد على لسان «تراسيماخوس Thrasymachus» في «جمهورية» أفلاطون وهو يتحدث عن العدل بأن القانون هو «حكم الأقوى»، وهل صحيح أن القانون هو مجرد تلك الاحكام والقواعد التي يفرضها القسر؟

هناك اعتراضات عديدة على هذه النظرة، أقواها حجة ومنطقا هي

التي تقول: إن ارتكاز هذه النظرة على حالة قوى الاحتلال النازية هو محاولة زج القانون بالقوة في شكل هامشي ووضع استثنائي بدلا من فهمه في شكله المتميز. صحيح أن البعض قال إن الاحكام التي فرضت في ظروف الاحتلال النازي تفتقر الى الأساس الخلقي أو الشرعي، وهي لا ترقى الى مستوى القانون على الاطلاق، بل هي شبيهة بالأحكام التي يفرضها رجال العصابات أو المنظمات الارهابية كالمافيا في صقلية. ولكن مهما يكن من أمر هذه الحجة التي سوف نعود اليها فيما بعد، فإننا نكتفي هنا بالقول: إنه في فترات الحرب أو الثورة ـ وهي فترات استثنائية ـ يمكن ان يحكم المجتمع خلالها مؤقتا بالقوة الغاشمة أو الارهاب وحده، ولا ريب في ان هذا ليس سببا مقنعا لاعتبار القانون القوة مجسدة ليس إلا.

من جهة أخرى، هل من الممكن تصور القانون، من الناحية العملية على الأقل، دون أن يكون مدعوما بالقوة الفعالة؟ صحيح أن قوة القانون مرتبطة دوما بالقواعد التي يمكن فرضها بالقسر، فالجلاد والسجان والحاجب والشرطي كلهم جزء من جهاز النظام القانوني القائم. وقد تجسدت هذه النظرة الشائعة في عبارة قالها قاض بريطاني مؤداها: ان أحسن اختبار لمعرفة ما إذا كان الشخص الذي يدعي الجنون مسؤولا عن تصرفاته، هو معرفة ان كان هذا الشخص يقدم على هذه الأفعال والشرطي ممسك بيده.

وهناك مقولة تستحق الاعتبار حول الطابع القسري للقانون، فهناك رجال لا يرقى الشك الى اخلاصهم يؤكدون أن القوة أو العنف خطأ في حد ذاتهما، وأن القانون الذي يرتكز كليا على العنف ينتهك مبادىء الأخلاق والآداب الحقة، ويؤكد هؤلاء ان القوة هي نفي أو تحطيم للقانون، وأن اللجوء الى العنف يقع خارج اطار القانون. وانه

عنصر غريب دخيل يلجأ اليه عندما يعطل حكم القانون.

من المؤكد أن هذه المعالجة مهما كانت معللة تخلق الاضطراب ولا تسهم في فهم وظيفة القانون، وتثير ضبابا كثيفا على ميزات مهمة للقانون، بدونها لا يمكن ان نستوعب دور القانون في المجتمع البشري، اذ قد يقول بعض مؤيدي وجهة النظر هذه إن القانون الوحيد الذي يعترفون به كقانون حقيقي فعلاً، هو قانون الاخلاق، وهذا القانون يتحاشى كافة أشكال القسر، ويحتكم فقط الى الضمير الانساني. ان مثل هذه المعالجة قد تكون مجرد معالجة كلامية بمعنى أن الأمر كله قد ينتهي بنا الى رفض قبول أي تعريف للقانون خلاف التعريف الذي ينطوي فقط على قانون الاخلاق الذي يفهم على أنه قاعدة تستند الى حكم الضمير لا القوة أو الى أي شيء آخر يحتكم اليه كمصدر أساسي للأخلاق. وهناك وجهة نظر أخرى أساسية ترى انه لا يجوز اسباغ صفة القانون على أي نظام قانوني ما لم يتوافق مع القانون الاخلاقي أو يندرج على الاقل تحت قاعدة الاخلاق، وهؤلاء الذين يحاجون بأن القوة هي نقيض القانون مضطرون الى أن يخطوا خطوة أخرى و يقرروا بأن القانون الاخلاقي يستبعد القسر. ولكن تبقى الحقيقة وهي أن هذا النمط من الجدال يهدف الى اقامة نوع خاص من العلاقة بين القانون والأخلاق، و بهذا يصبح دور القوة في النظام القانوني مسألة ثانو ية، وهي ثانو ية لا لأنها غير مهمة نسبيا بل لأنها ثانو ية تكنيكياً. إذ أن المهم في المقام الأول هو أن نوضح ان للقانون علاقة معينة مع الأخلاق، ومتى أمكن التغلب على هذا العائق يبرز السؤال اللاحق عن المحتوى الخلقي كقانون مؤثر، وما اذا كان هذا المحتوى يمتد ليشمل استخدام العنف أو عدم استخدامه. وهذه المسألة سنبحثها فيما بعد في فصل علاقة القانون بالأخلاق، حيث سنبين ان هناك

صعوبات بالغة جدا تقف في طريق أولئك الذين يحاولون انشاء رابطة ضرورية بينهما، وحتى لو أمكن اقامة مثل هذه الرابطة فإن صعوبات أكثر ستجابه أية محاولة لتحديد محتوى ضروري للاخلاق تجاه اللاعنف أو غيره.

ان معارضة الناحية القسرية في القانون لا تقتصر على الاخلاقيين فقط. فهناك تيار يؤكد ان التشديد على القسر في إعمال القانون هو اساءة فهم تامة لدوره. فالناس يطيعون القانون لا لأنهم مرغمون على ذلك بالقوة، بل لأنهم يقبلونه أو على الأقل يذعنون له، وان هذا القبول وليس تهديد القوة هو الذي يجعل النظام القانوني فعالا. هذا الرأي كان يرتبط في السابق مع فكرة المجتمع وكون قانونه قائما على أساس العقد الاجتماعي الذي يستند الى مبدأ القبول الحر للافراد الذين وافقوا على ان يخضعوا للقانون والحكومة. ولكن هذا الشكل من أشكال القبول خيالي الى حد كبير ان لم يكن كلياً، والرأي الحديث لم يعد يؤمن بهذا الرضا، واستبعده ليحل محله فكرة التصويت العام وحكم الأغلبية في المجتمعات الديموقراطية حيث يعبر الفرد من حين الى آخر عن تمسكه بنظام الحكم القائم. واذا ما تركنا جانبا مسألة ما اذا كان هذا الأسلوب لا يتضمن وهما بقدر ما تضمنته نظرية العقد الاجتماعي، نلاحظ أن هذا النمط من التفكير لا يسعى الى استبعاد القوة من النظام القانوني بل الى نقل التركيز من الخضوع القسري الى القبول او الاذعان الطوعي. بمعنى أدق أن ما يهدف اليه هذا النمط من التفكير هو اظهار أن القانون لا يعتمد على استخدام القوة الناجح والمنظم على الرعايا الذين يتحدّون، أو يهملون أوامره، وانما هو بآخر تحليل قائم على العدل، بصرف النظر عما اذا كانت القوة يمكن أو لا يمكن استعمالها ضد من ينتهكون أحكامه. وهكذا اعتبر وجود القسر

القانوني مسألة اجراء عارض وليس أمراً جوهريا وأساسيا في وجود القانون.

القوة في القانون الدولي:

يعتبر العالم المعاصر وجهة النظر هذه ذات أهمية خاصة في المجالات الدولية اكثر منها في المجال القومي أو الوطني. فالذين ينكرون دور القسر في النظام القانوني في النطاق القومي قلة، مع أن هناك من يقول إن التشديد الذي لا لزوم له على القوة يتضمن فرض أسلوب قانون العقوبات على القانون الوطني كله، وهكذا تشوه طبيعته الحقيقية. وقد نشأ حديثا على صعيد العلاقات الدولية نظام قانوني أصبحت تعتبره البلدان المتمدنة ملزما لها، ولكنه ليس مفروضا قسرا لعدم وجود قوة عالمية منظمة تملك القدرة على ممارسة دور الشرطي والحاجب الموجودين في نظام القانون الوطني. مع ذلك تعتبر هذه الأحكام قانوناً دوليا، وسوف يتركز الجدل السابق على تبرير هذه المعاملة على الرغم من عدم وجود أي أسلوب منظم من القسر الدولي. وانه مما يدعو الى السخرية أن تعتبر بعض الأوساط مجرد الجهود والمحاولات المبذولة لجعل القانون الدولي فعالا وملزما تخليا عن القانون لصالح القوة تمارسها الأمم المتحدة. وقد ظهر هذا النقد عندما استخدمت الأمم المتحدة قوات دولية لمعالجة أزمتي السويس والكونغو البلجيكي.

وسوف نرى أن معارضي القسر يسعون فعلا الى وصف الاجراء القانوني بمعيار السلطة وذلك لاهمال أو رفض عنصر القوة. بينما المظهر القسري في القانون يهدف الى وضع القوة في الواجهة واغفال السلطة. وعلينا أن نأخذ كلتا الحجتين باعتبارنا اذا ما أردنا الحصول على تصور شامل للقانون، وان كان هذا لا يعني أن علينا أن نربط أنفسنا بموقف لفظي حيث إنه لا شيء يمكن ان يرقى الى مستوى القانون طالما ظل

يفتقر الى هذين العنصرين، فالقانون كالأخلاق مفهوم شديد المرونة، وهناك كما سنرى أوضاع هامشية عديدة يكون من المرغوب والمطلوب فيها استخدام جهاز القانون حتى عندما نجد أن بعض الملامح التي أتى على ذكرها «فيبر» في «نموذجه المثالي» لا وجود لها، أو انها موجودة بشكل ضعيف. فقد نجد سببا جيدا لاعتبار القسر كأحد ملامح القانون «نموذجيا مثاليا» في الوقت الذي نظل نعترف فيه، لأسباب أخرى، بأن القانون الدولي يحمل هذه التسمية المزعومة على الرغم من النسبة الضئيلة من القسر المنظم الذي أمكن لذلك النظام تحقيقه حتى الآن. كما أننا سنلاحظ في المجتمعات الأقل تطورا أن القسر لا يتخذ شكل قوى مركزية للدولة بقدر ما يتخذ شكل اعتماد كل فرد على أقاربه ليفرض حقوقه. ومن وجهة نظر أخلاقية صرفة يبدو أخذ الثأر نقيضا للقانون، بينما قد يرى الفقيه أسبابا حاسمة لتصنيف هذا الأسلوب الفوضوي ظاهريا ضمن اطار المصطلحات القانونية، وإن كانت تبدو بعيدة عن النموذج المثالي للقانون الذي هو الموضوع النظري لعلم القانون.

إن المنظِّر القانوني، كغيره من المهتمين بالدراسات الاجتماعية، يعنى بشرح البنية العامة لميدان بحثه، ولهذا فهو بحاجة الى جهاز مبدئي يوفر له مخططا محددا يستطيع من خلاله وفي اطاره أن يفسر ويقوم مختلف الظواهر التي يراها في المجتمعات البشرية. وهذا النوع من التصنيف هو الذي يصفه «فيبر» «بالنموذج المثالي» وهو لا يعدو كونه بناء تحليليا موحدا. إن هذا البناء العقلي وفي هذا الصفاء من التصور لا يمكن ان نجده بالفعل في أي مكان، لأنه خيالي، وتقتصر أهميته على أنه مفهوم محدود تجري به مقارنة الوضع أو الفعل الحقيقي.

هناك حاجة للنظر الى علم القانون باعتباره عملية مستمرة تتجلى

عـنـدمـا نـأخـذ بعين الاعتبار مكانة القسر في القانون الدولي. فكما ان هناك تدرجا غير محدود للقوة من الأخذ بالثأر الى المحاكمة لعدم احترام القـرار الـصـادر عـن محـكـمة عصرية، كذلك يجب ان يكون هناك في الـقـانـون الـدولي سلسلة طويلة عريضة من الاجراءات المختلفة يستخدم في كـل مـنـهـا شـكـل مـن أشـكال القسر. ومع ذلك فان القسر الذي يمارس بين الأمـم لا يمـكـن أن يتطابق مع النمط الذي يوجد في قانون الـدولـة الـواحـدة حـيـث يـطـبـق القسر على الافراد. إن طبيعة المشكلة تختـلـف حـيـث إن أمما بكاملها يجب أن تكره على الامتثال، ذلك ان اسـتـخـدام الـقـوة المـطـلـق يمكن ان يؤدي الى تدمير الحياة والأموال على نـطـاق واسـع. صـحـيـح أنـه حـتى على النطاق القومي يلزم القانون في الـظـروف الحـاضـرة على تطبيق القسر القانوني على الجماعات بالاضافة الى الافـراد حـيـث تطبق الاجراءات الجزائية ضد مؤسسات كبيرة تملك ممـتـلـكـات بـحـجـم ما تملكه بعض الدول المستقلة، ولكن الحقيقة تبقى بـأن الـقـانـون الـقـومـي يـفـرض أحكامه بالقوة على أفراد ـــ مثل مدراء المـؤسـسـات أو مـوظـفـيها ـــ و يصادر أو يحجز أموال المؤسسة كما يحجز و يصـادر أمـوال الافراد. هذا التعامل المتماثل رغم اختلافه في الخاصة المدى يمـكـن ادخاله تدريجيا في المضمار الدولي، وان كان هذا التطور سـيـكون طويلا وصعبا وفي أكثر من اتجاه. وسوف يكون من مهام علم الـقـانـون وضـع هـذه الـصـيغ. وسيكون من الأفضل الا يحقق ذلك عن طريق التأكيد على تعريف القانون، الذي يشترط أو لا يشترط الحاجة الى الـقـسر، بـل عـن طـريـق الـتـأكـيد واعادة التأكيد على دور اشكال الـقـسر ودور الاجـراءات الـقـسـريـة في الـعـلاقـات القانونية. إن دراسة كـهـذه، تـأخـذ في اعـتـبـارهـا اقامة علاقات انسانية، يمكن ان تقتضي الـتـأكـيـد المـسـتـمـر على نمـاذج ومفـاهيم يجري تحليل القانون القسري وتـصـنـيفه على ضوئها. بكلمة أخرى، ان نظرية القانون الحديث تتطلب

معالجة ديناميكية متحركة لا معالجة جامدة.

هل يمكن الاستغناء عن القوة؟

يظل السؤال المطروح هو: ما هو المسوغ الذي نستند اليه في عصرنا الحالي في الاصرار على ادخال عنصر القسر في نظامنا القانوني؟ لقد رأينا ان هذا العنصر يلعب في المجال الدولي دوراً ضئيلاً، وحتى في القانون الوطني فان الناس يمتثلون للقانون لأنه قانون، وليس فقط لأنهم يخشون العقاب اذا ما عصوا القانون، لِمَ اذاً كل هذا التشديد على القوة التي تبدو للكثيرين مظهر طغيان أكثر من كونها مظهر قانون، والتي يمكن اعتبارها قمينة بنسف السلطة الاخلاقية للقانون نفسه؟ من المهم أن نعي في الذهن أنه في الوقت الذي يحتمل فيه ألا يكون طرازنا القانوني النموذجي متماثلا او منسجما تماماً مع القانون النافذ في مجتمع ما، فانه يجب أن يتألف من العناصر التي تتلاءم مع التجربة الانسانية، والا فان هذا الطراز سيكون لا نفع منه وفي غير محله. ماذا أظهرت التجربة إذاً؟ لقد دلت على أن قانون المجتمع البشري على كافة مستوياته يعتمد في فعاليته على مدى القوة المنظمة التي تسنده. وربما ينبذ المجتمع البدائي ذلك، إلا أن علم الأجناس الحديث ــ كما سنرى في دراستنا للقانون الذي مصدره العرف والعادة ــ يرفض هذا الرأي و يبين بوضوح دور العقوبات في العديد من المجتمعات البدائية في الماضي والحاضر. ونحن حين نقارن الفوضى النسبية في مجتمع اقطاعي، يعتمد على القربى بين الجماعات التي تلتف حول السادة الاقطاعيين في فرض قانونه، وتلك التي نجدها في جهاز الدولة العصرية المركزية، يتبدى لنا ما تكسبه سلطة القانون من وجود جهاز رادع منظم.

بيد أن توضيح دور القسر في القانون البشري ربما يكون على مستوى أعمق. فقد علمنا التحليل النفسي دور العوامل الباطنية غير الواعية في تكوين سيكولوجية الانسان. ومن بين هذه العوامل الباطنية التي يجب حسبانها ليس فقط العوامل التي تدعو الى التعاون الاجتماعي والتي تجد تعبيرا لها في مقولة «ارسطو» الشهيرة «الانسان حيوان سياسي» بل الحوافز العدوانية الجبارة التي يجب كبحها بشدة لكي يخضع الانسان لحاجات النظام الاجتماعي. من هنا تبرز الحاجة الى القسر، كما اعترف بذلك «فرويد» صراحة. فقد آمن فرويد ان من الممكن كبح هذه الحوافز العدوانية وصقلها لا القضاء عليها. كي تظل المدنية تنطوي باستمرار على صراع بين الحوافز الاجتماعية والحوافز العدوانية. وكتب فرويد حول امكانية اقصاء الحوافز الاخيرة كلياً يقول: «سيكون هذا هو العصر الذهبي، ولكن من المشكوك فيه الوصول الى هذه الحالة اطلاقاً، ويبدو أكثر احتمالاً أن كل ثقافة يجب أن تستند الى القسر ونبذ وانكار الغرائز» ثم كتب يقول «الناس ليسوا مخلوقات لطيفة ودودة، يدافعون عن أنفسهم حين يهاجمون .. اذ يجب أخذ تلك الرغبة الجبارة في الاعتداء في الحسبان باعتبارها جزءا من غرائزهم الفطرية. كما ان أسلوب كبح الحوافز غير الاجتماعية يثير احباطات هي العامل الأساسي المهم بالأمراض الشائعة التي تعاني منها المدنيات المتطورة. وقد لخص معلق حديث دور القواعد الخلقية في المجتمع الانساني حسب مفهوم فرويد بقوله «لقد كان من المستحيل الاستغناء عن هذه القواعد الاخلاقية إذ لولاها لما قامت الحضارة ولكنها في الوقت نفسه أعاقت بشكل محزن أعمق حوافز الانسان، لهذا السبب أصرّ فرويد بشدة على الربط بين المجتمع المتحضر والنظام الاجتماعي القسري» ويمكن أن نضيف أن التاريخ الحديث أظهر وجود هذه الحوافز العدوانية وقوتها والاحباطات الأساسية التي تقلق مدنيتنا التي

يشخصها فرويد والتي لا يمكن تقويمها وفق معيار علمي كامل.

حقا لقد ظل الأمل قائما على الدوام بأن طبيعة الانسان قد تتغير ويظهر نظام اجتماعي جديد يكون أكثر انسجاما وتطبيقا. حتى ولو كان «دي ميستر de Maistre» على صواب وان المجتمع المتمدن قام على الجلاد، فان من الممكن القول على الدوام بأن لا حاجة له ليكون كذلك. وانه لن يكون كذلك على الدوام. ان واقع الحال، كما عرفناه من تاريخ الانسانية، هو أن القانون، كعامل فعال في الضبط الاجتماعي، الذي تجاهل أو قلل من أهمية عنصر القسر، هو قانون لا نفع منه ولا يناسب المجتمع حتى يومنا هذا. واذا كنا نؤمن ان فجر نظام اجتماعي جديد سيبزغ ويلغي الحاجة الى القمع فان هذا يستلزم اعادة النظر في طرازنا القانوني بشكل جذري، بيد أن واقع الحال يبرر تدابير الشك القوي الذي يرين على نفوسنا.

قواعد القوة:

يتضمن جزء مهم من «طراز» نظامنا القانوني القواعد التي تحكم استخدام العنف كوسيلة لتنفيذ أجزاء أخرى من النظام التي تتضمن القواعد التي تحكم سلوك الاشخاص الخاضعين لذلك النظام. ويمكن القول إن هذا الجزء يتضمن الأحكام المتعلقة بالقوة، وهي تختلف مابين نظام بدائي حيث من الممكن أن تحتوي على بضعة أحكام لتسوية العداوات الناتجة عن الأخذ بالثأر، ونظام دولي قد لا يحتوي الا على نصوص مبدئية قليلة تخول السلطة لجهاز ما كالأمم المتحدة لتشكيل قوة دولية لغرض خاص،لمحاولة السيطرة على وضع ينطوي على تهديد للسلم مثل الاضطرابات التي وقعت في الكونغو، ونظام دولة متطورة جدا ذات جهاز منظم كالمحاكم والشرطة والمحضرين والموظفين وغيرهم.

لقد أصبح خاصة من خصائص قانون الدولة المتطورة انه كلما كان استخدام القوة أكثر تنظيما وأكثر فعالية ضد المعارضين كلما تراجع استخدام القوة أكثر وأكثر الى الوراء. وهكذا صرنا نرى الدولة البيروقراطية تميل الى التشبه في هذا الخصوص بالنظام الذي تختلف عنه نظريا كل الاختلاف، أي نظام الحكم الشخصي الخارزمي CHARISMATIC حيث نجد ان عنصر السلطة يغلب على الحاجة للقوة. وهذا يؤدي في الوقت المناسب الى وجهة النظر التي سبق ان بحثناها وهي ان القوة لم تكن أبداً أو توقفت على الاقل عن كونها إحدى الملامح الاساسية للقانون. وهذا ما وصفه فقيه معاصر بأنه «وهم قاتل» وذلك في مقال يحسن ان نورد بعضه:

«ومع ذلك فقد أبعد العنف الفعلي كثيراً عن الأنظار، وكلما ازداد حجبه عن الأنظار كلما أصبح عمل جهاز القانون أسهل وأقل ازعاجا. وفي هذا المضمار كان نجاح العديد من الدول الحديثة يرقى الى درجة تشبه المعجزة، آخذين بعين الاعتبار طبيعة الانسان. وفي ظل الظروف الملائمة فان استخدام العنف يتقلص كثيرا بحيث إنه يتم دون أن يلحظه أحد».

هذا الحال قمين بأن يخلق الاعتقاد بأن العنف غريب عن القانون أو أنه ذو أهمية ثانوية وهذا وهم قاتل. ذلك أن أحد الشروط الأساسية لتقليل استخدام العنف الى هذه الدرجة هو وجود قوة منظمة ذات قوة شاملة بالمقارنة مع قوة أي خصوم محتملين. هذا، على العموم، هو هدف كل دولة منظمة وفق أسس حديثة. ولهذا تصبح المقاومة غير مجدية. وأولئك الذين ينهمكون في تطبيق القوة على المسائل الجزائية والمدنية العادية قليلون نسبيا، ولكنهم منظمون بدقة ومعنيون في كل قضية بفرد واحد أو عدد قليل من الافراد.

وقبـل ان نـنـهـي هـذا الفصل علينا أن نتناول النقطتين التاليتين، الأ ولى هي أنه في النظام القانوني المتطور يمكن ان تتسع القواعد المتعلقة بـاستخدام القوة لتشمل الجهاز الاجرائي القانوني كله. ذلك ان القواعد الـتـي تحـكم استخدام القوة في الدولة كالسجن أو توقيع عقوبة الاعدام تمثـل المرحـلـة النهائية للدعوى التي من الصعب جدا الوصول اليها في حـالات كـثـيـرة، وفي القضايا المدنية جميعها. وهي مرحلة تستغرق زمنا طـويـلا بـحكم الاجراءات المنظمة والتي يجب مراعاتها والتي لا يمكن اصـدار الحـكـم الا بـعد استنفاذها. واستنادا الى هذه الاجراءات يمكن اصدار الأ وامر التي بموجبها يمكن ان تستخدم قوات الدولة لفرض القوة على الافـراد المعـنـيين، وليست هذه الاجراءات قضائية بحتة، ذلك ان اسـتـعـمـال القسر يمكن أن يكون نتيجة اجراء اداري أو تنفيذي. مثال ذلك طلب وزير داخلية بريطانيا اعتقال مهاجر وصل الى البلاد بشكل غير شرعي وطرده من البلاد. ويمكن أن ينظر الى أحكام القوة باعتبارها فـصـلاً بـل وفـصـلاً هاماً من فصول كتاب أكبر حول الأحكام المتعلقة بـالجـهـاز الاجرائـي الـذي يـترجم الحقوق والواجبات الأ ولية الى عمل فعـال. ولـكـن هـذا لا يـعـنـي أن الأنـظـمـة القانونية لا توجد الا مع الأحـكـام المصنفة على هذا الأساس،بل ان هذا التمييز ضروري ومهم لـكـي نـكوّن رأيا فعالا عن «النموذج المثالي» للقانون الذي تتطابق به الأنظمة الراهنة الى درجة أكبر أو أدنى.

والـنـقـطـة الـثـانـيـة هي أن أهمية عنصر القسر في القانون قد أسيء فـهـمـهـا أو وسع تفسيرها أكثر من اللازم الى درجة أصبح فيها أن أي قـانـون لا يتضمن تطبيق القوة «أو العقوبة كما يحلو للمحامين القول» لا يـمـكـن ان يعتبر قانونا. وهذا الرأي يتّفِق مع النظرية المسماة النظرية الآمرة للقانون التي روج لها الفقيه «جون أوستن» والتي كان لها تأثير

كبير على البلدان التي يحكمها القانون العرفي وخاصة بريطانيا.

وسوف نعالج هذه النظرية في الفصل المخصص لها، أما هنا فيكفي أن نلاحظ أنه على الرغم من أن القسر يمكن أن يكون جزءا لا يتجزأ من النظام القانوني الفعال، فليس هناك ما يبرر الاصرار على أنه يترتب على ذلك بالضرورة ان تلحق بكل حكم فردي في النظام القانوني نتائج جزائية والعكس هو الصحيح، حيث سنرى أن النظام الحديث يزداد ميلا الى تحديد الواجبات المهمة التي لا تحتاج الى وضع نصوص جزائية ملحقة بها. ومن الغريب أن نرغم على اعتبار هذه الواجبات والالتزامات غير قانونية.



الفصل الثالث

القانون والاخلاق

القانـــون والأخـــلاق

رأينـا في الفـصـل الـسـابق أن الكثير من هالة الشرعية التي تحيط بسلطة القانون مرتبط بالاعتقاد بالتزام أخلاقي لطاعة القانون، وأضفنا في الـوقـت ذاتـه تـنـبـيـهاً الى أن علاقة القانون بالأخلاق بعيدة عن أن تـكون علاقة بسيطة. وسوف نبسط في هذا الفصل باسهاب العلاقة بين الـقـانون والأخلاق بشكل عام، ثم نشرح في الفصول الأربعة اللاحقة الملامح الخاصة بالمسألة،وهي: أولا معالجة القانون الطبيعي الذي يجسد المفـهـوم الرئـيسي لقانون أعلى ينظم و يضبط القانون الوضعي البشري، وثانيا النظرية الوضعية التي تعتبر القانون الوضعي متمتعاً بنطاق مستقل ليـس لأي قـانـون الـطـعـن بـصـلاحيته سواء كان قانونا طبيعيا أم غير ذلك. ثـالـثـا، مشـكـلـة الـقـانون والعدل، وأخيرا العلاقة بين القانون والحـريـة. وفي هـذا الاطـار سـوف نشرح في الفصول الخمسة التالية أن مشـكـلـة الـقـانـون الـبـشـري الذي يضعه الانسان الذي يسميه الفقهاء «بـالـقـانـون الـوضـعي» مرتبطة بنظام القيم الذي يعطي لحياة الانسان معناها وهدفها و يعطيها صفتها الانسانية المتميزة..

القانون والديـــن:

لـقـد تـعـودنـا في العصر الحاضر على المفهوم العلماني للقانون كما وضعه الانسان للانسان، وعلى الحكم عليه بمقاييس بشرية صرفة. وهذا يخـتـلـف كـثـيـرا عما كان عليه الحال في العصور السالفة، عندما كان الـقـانون يعتبر أنه يتمتع بقداسة تنبع من مصدر الهي أو سماوي. وكان الـقـانـون والأخـلاق والـديـن مترابطة بعضها مع بعض بشكل لا يمكن تجـنـبـه، وكـانـت هـنـاك قـوانين اعـتـبرت مسنونة من مشرع الهي، مثل الـوصـايا العشر، وكانت هناك قوانين أخرى. أعطيت هالة القداسة على

الرغم من أنها ذات مصدر بشري مباشر، وذلك من خلال اغداق الالهام الالهي على واضعيها من البشر. وكان المشرعون في العصور القديمة يعتبرون أنصاف الهة وأبطالا وأسطوريين. ونجد هذه النظرة المتميزة في المعالجة اليونانية القديمة الواردة في كتاب افلاطون «القوانين» حيث يسأل اثيني كريتيا «لمن ينسب تشريع قانونكم؟ لإله أم لبشر؟» فيجيبه الكريتي «لماذا؟ انه ينسب الى اله بدون شك».

هذا الشعور البدائي بأن القانون متأصل بشكل ما بالدين وانه يستطيع تطبيق عقوبة الهية أو نصف الهية لنفاذه، ناجم الى حد كبير عن هالة السلطة التي للقانون وخاصة الاعتقاد الذي أشرنا اليه بأن هناك الزاما أخلاقيا باطاعة القانون. وليس هناك احد ممن آمن بأن الآلهة من عليائها قامت هي نفسها مباشرة أو من خلال انسان برسم محتوى هذه القوانين بأحرف من نار لا تندثر سيتأثر كثيرا من وجهة النظر الفكرية الحديثة كتلك التي قالها الفقيه «أوستن»، وهي أن القوانين تعتمد في نفاذها على العقوبة الشرعية أو الجزاء الملحق بها، ولم تكن العقوبة البشرية هي التي تعوز القانون في مراحله الأولى، بل على العكس فان الانظمة القديمة كانت غنية بما تتضمنه من عقوبات مختلفة من أبشع الأنواع من مختلف اشكال التعذيب، كبتر الأعضاء وغيرها من الاختراعات الشاذة التي برع فيها قانون العقوبات الروماني، كالقاء قاتل أبيه في البحر مربوطا بكيس ومصحوباً لمصيره بكلب أو ديك أو أفعى أو قرد، وحتى لو تمكن المتهم من أن يفلت من عقوبة البشر فان الآلهة ستوقع عليه العقاب بطريقتها الخاصة، وفي الوقت الذي تختاره، إن قصة «اوريست ORESTES» المعروفة جيدا في المآسي اليونانية القديمة تبين بوضوح الاعتقاد بتدخل الآلهة لمعاقبة

منتهكي القانون. فقد قتل اوريست أمه وعشيقها انتقاما لوالده القتيل. ثـم ظـهر الغضب الالهي ولاحق اوريست دون كلل بتهمة القتل. ولم يهدأ غضبه الا بعد تدخل الإلهة «أثينا» إلهة الحكمة. هذه الاسطورة تؤكد درجة المرونة في تطبيق العدالة الالهية الناتجة عن نظام تعدد الآلهة، حيث من الممكن ان يتدخل إله عند إله آخر فيخفف من صرامة القانون.

ومع ان الدين قام بدور أساسي ليضفي على القانون المحتوى الجزائي الخاص به. فـإنه يجب عدم الظن بأن القانون كله الذي يطبق في دولة ما جاء بالضرورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة من الله. اذ يجري التمييز عادة بين أجزاء القانون التي كانت تعتبر جوهرية وغير قابلة للتغيير، لأنها كانت تنظم كيان المجتمع وعلاقة الأفراد بالحاكم والكون، وذلك بالمقارنة بتلك القوانين التي وضعها الانسان والتي كانت تفتقر الى هذه الأهمية السماوية أو الكونية. ولا شك في ان تمييزا كهذا لا مجال لظهوره في مجتمع كمجتمع مصر القديمة، حيث كان الفرعون يعتبر التجسيد الالهي على الارض، ذلك ان أي قانون يصدره الفرعون مهما كان موضوعه تافها كان يتمتع بالسلطة الالهية. ولكن كانت هناك مجتمعات بدائية قديمة لم تربط بين حكامها والآلهة، وكان هناك تمييز واضح بين ما هو الهي وبين ما هو بشري في مجال القانون.

التأثيران اليهودي واليوناني:

كان العبرانيون واليونانيون خاصة أكثر شعوب العالم القديم أثرا في ابراز التعارض بين الحياة الالهية والبشرية بأساليب وطرق أثرت على الفكر القانوني الغربي، منذ الحين حتى الآن، فقد رفض العبرانيون

كل أنظمة تعدد الالهة والحكام الالهيين، وأقاموا بدلاً منهم وحدانية الالوهية التي لا تتزعزع حيث تملي ارادة الله السلوك الخلقي لكل الجنس البشري، وكانت إطاعة الأوامر الالهية مضمونة بالعقاب الالهي للعصاة أفرادا كانوا أم شعوبا بكاملها. وقد أكد أنبياء العبرانيين بلغة حازمة سامية الطابع الالزامي لشريعة الرب على الحكام والشعوب على حد سواء. والعقاب الذي سيوقعه على الذين يعصون أوامره. واعترف العبرانيون بحكامهم وملوكهم المباركين بالرب والذين يتمتعون بالقداسة تبعا لذلك. ويستطيع هؤلاء ان يفرضوا على الشعب القوانين بحكم كونهم ملوكا. لكن ما العمل اذا كانت هذه القوانين تتعارض وشريعة الرب؟ وكيف يمكن تثبيت ارادة الله في مثل هذه الحالة؟.

إن الجواب على هذا السؤال واضح في عهد النبوة الكبرى للديانة العبرية ومسجل في الأجزاء الأخيرة من التوراة. فالملوك يقترحون ولكن الله هو الذي يتصرف، ولهذا فليس هناك أي مرسوم ملكي يسمو ويقوى على ارادة الله، كما وردت في شريعة موسى، والتوراة مليئة بقصص العقوبات الزاجرة التي أوقعت على الملوك والشعوب الذين اجترءوا على انتهاك شريعة الرب لمصلحة آلهة أخرى أو أنماط حياة غريبة. وحين كانت ارادة الله لا تعلن مباشرة عن طريق النصوص الالهية فانها كانت تعلن بواسطة الانبياء. وهؤلاء كانوا يفتقرون الى المركز الرسمي في الدولة أو في سلك الكهنوت، ولكنهم يستمدون قوتهم من موهبة الله الشخصية لهم، والاتصال الديني لارادة الله، فكانوا بذلك قادرين على وضع فكرة الأمر الالهي في القانون الأخلاقي في الكون، والتي لا تعلن على أيدي الحكام والكهنة ولكن على أيدي هؤلاء الموهوبين الذين اختارهم الله والهمهم ليكونوا أدوات ووسائط نقل رسائله الى الجنس البشري. إن الايحاء بالقانون الاخلاقي على هذا

الشكل أوضح بجلاء أن القوانين التي وضعها الحكام البشريون يمكن أن تتعارض، وانها كثيرا ما تتعارض مع الأوامر الالهية التي سنها الرب لحكم الجنس البشري. وقد أوضح ذلك القانون الالهي الأخلاقي انه في هذه الحالة لا يقوى القانون الوضعي البشري على الوقوف في وجه القانون الالهي، ولا يملك أية صلاحية للبقاء شرعيا، ولا يملك الملوك صلاحية تفسير هذه القوانين الالهية أو الكشف عنها.

إن امكانية تعارض القوانين البشرية حتى ولو كانت صادرة عن حكام اختارهم الله مع القوانين الالهية أدَّت الى اصابة الانسان بأزمة اخلاقية. فالقانون من جهة والاخلاق والدين من جهة أخرى يتكلمان بصوتين مختلفين، وعلى الرغم من كل الهالة التي تحيط بالقوانين الوضعية والسلطة الأدبية التي تتمتع بها، فانها قد تتعارض مع الاخلاق التي ترتكز سلطتها عليها. ومن المستحيل المبالغة في تقييم مساهمة العبرانيين في الفكر البشري من حيث رفض القانون الوضعي باعتباره التجسيد الضروري للأخلاق، بيد أن هناك ملاحظتين يجدر التنويه بهما في هذا المقام:

أولاهما: ان فكرة القانون الالهي لدى العبرانيين نجمت عن مساواة القانون بالأخلاق. فالقانون الوحيد الحقيقي كان ذلك القانون الذي جسد أوامر الله وليس هناك أي قانون وضعي يرقى الى مستوى القانون الالهي. والقانون معناه القانون الخلقي أو الديني الذي أنزله الله أو أوحى به الى أشخاص، وبهذا فتح الباب أمام الحكم الثيوقراطي الذي شهدناه في الدولة اليهودية القديمة وفي العهود الأولى للحركة الكلفانية، حيث كان القانون والاخلاق شيئا واحدا، وحيث لم يعترف بأي قانون يفتقر الى وحي رباني. من هنا حلت مسألة التعارض بين

القانون الوضعي والقانون الأخلاقي بشكل قاس، وذلك بمعاملة القانون الوضعي على اعتبار انه ليس أكثر من تعبير عن القانون الخلقي.

ويمكن ملاحظة الاخطار الناتجة عن هذه الحالة بالرجوع الى ملاحظتنا الثانية عن المفهوم العبراني، وهو ان مصدر القانون الاخلاقي، باستثناء ما هو مدون في التوراة بوحي الهي، يعتمد على السلطة التي يمارسها اولئك الذين يستطيعون أن يقنعوا أنفسهم والاخرين بانهم اصحاب وحي. وفوق ذلك فانه حتى التوراة تظل مليئة بالشكوك والغموض اللغوي، وهي بحاجة الى من يملك السلطة على تفسيرها اذا ما اريد لها ان تعامل على أنها ذات طابع تشريعي. من هنا يتضح ان مدى التفسير الشخصي يظل غير محدود حيث يتنافس الايمان والتعصب لفرض سيطرتهما على اتباعهما. ونبذ أو معاقبة الذين يرون تفسيرا للقانون او الهاما يختلف عن التفسيرات الاخرى للقانون. ونظرا لان اي رفض لكيان قانوني قائم يعتبر رفضا لارادة الله، فان الواضح أن اي خلاف في الرأي حول نقاط متنازع عليها يفترض عنفاً في الجريمة لا يمكن ان يرقى اليه اي خلاف حول اي قانون وضعي. ومعالجة كهذه ستؤدي إما الى انتصار اصحاب الرأي الارثوذكسي الصارم الذين سيفرضون معتقداتهم الاخلاقية على كل مناحي حياة الجماعة، كما كان الحال في جنيف في عهد الكلفانيين، أو الى فوضى يفسر فيها كل فرد القانون حسب رؤياه الخاصة، وهذا ما كان عليه الحال في العديد من المناطق الالمانية في عهد الاصلاح الاول عندما حاول زعماء متعصبون تابعون لطوائف متعصبة فرض معتقداتهم على كافة المجتمعات في وقت كانت فيه الحمى الدينية هي سمة العصر.

إن معالجة العبرانيين للقانون الاخلاقي بالاحتكام الى الوحي

الشخصي والالهام الالهي قد شددت بشكل حتمي على عناصر الايمان الغيبي وغير العقلاني. فطرق الله كانت غامضة وغير مفهومة تماما من الانسان كما هو مذكور في سفر ايوب ولكن على الانسان ان يخضع بمحبة الى ارادة الله حتى ولو لم يكن يفهمها. فقول ايوب «سأومن به حتى لو اماتني» هو موقف يعبر عن النظام الخلقي العقلاني المقبول من العقل البشري. لانه يلجأ الى الايمان كمجرد تبرير لعدم قدرته على فهم الكون، وهذا الموقف شبيه بالموقف غير العقلاني الذي يتجلى في القول المأثور «أومن بان هذا مستحيل» « Credo Qui A absurdum ».

في هذه النقطة بالذات جاء شكل إيمان اليونان بنظام عقلاني للكون، تحكمه قوانين مفهومه يمكن ادراكها بالبحث العقلاني، ليزودنا بقوة موازية وبديلة عن الغموض الاخلاقي، صحيح أن هناك عناصر قوية غير منطقية ومبهمة في الديانة والفلسفة اليونانيتين كما هو واضح من الطقوس السرية للأورفية والفيثاغورية. كما ان القدر لعب دورا مهما في شؤون الناس والكون وكان يقرر مصائر البشر بطريقة مبهمة (مثال ذلك اسطورة اوديب) كان تغييرها فوق طاقة الالهة. ولكن على الرغم من هذه العوامل في الفكر اليوناني فقد تطورت العقلانية الى درجة هائلة، وهي مبدأ يؤمن بان نظامي العالم الطبيعي والاخلاقي اقيما على اسس عقلانية وان عقل الانسان اسهم في طبيعة الكون العقلانية وبذلك فهو قادر على فهمها. ونحن مدينون الى حد كبير لهذه المعالجة في اعتقادنا الحديث بالقوانين العلمية وقدرة الفلسفة العقلانية على شرح وتوضيح مبادىء كيان العالم الطبيعي والنظام الاخلاقي الذي يحكم السلوك البشري، وكذلك علاقة الكائنات البشرية بعضها مع بعض وعلاقتها بالكون. ان ايمانا كهذا بالعقل البشري في مضمار الاخلاق يستلزم حتما قيام فكرة القانون الاخلاقي على اساس عقلاني

تنبثق صفته الآمرة من ان على عقل الانسان ان يقبل الحل العقلاني باعتباره الحل الخلقي او الحل الحق. وحيث إن الكون قائم على اساس عقلاني، فان العقل يقضي بقبول الاحكام والقوانين التي صمدت بوجه العقلانية.

وكان فلاسفة اليونان مدركين ان القوانين البشرية المعمول بها في المجتمعات المختلفة تختلف كثيرا بعضها عن بعض وان كثيراً منها كان منافيا للعقل او على الاقل لا يمكن تبريره كلية على اساس عقلاني. ولم يكن بالامكان تأكيد الهوية اللازمة للنموذج العبري بين الشرائع السماوية والقوانين الوضعية كما ان اليونان لم يجزموا بان سريان أو وجود القوانين الوضعية يسيطر عليه مباشرة أو يؤثر فيه بطريقة ما قانون عقلي أسمى، وسوف نتحدث مطولا عن تطور فكرة القانون الطبيعي في الفكر اليوناني في الفصل اللاحق. ونكتفي هنا بالاشارة الى ان الفكر اليوناني كان يتجه نحو الاعتراف بان القانون البشري، سواء استقى مصدره او قسما منه من مصدر الهي او شبه الهي، كان يتمتع بمكانة مستقلة في المجتمع البشري. وهو لم يعتمد في شرعيته على اي مصدر الهي والا لكان من الطبيعي ان يتمتع القانون بنوع من القداسة. وفي الوقت ذاته فان القانون الوضعي، وان كان مستقلا، يخضع لرقابة الاخلاق، وهذه الرقابة تعني، في اخر الأمر، مقارنته ـ أي مقارنة القانون الوضعي ـ بالعقلانية النموذجية التي يعتقد بأنها موجودة في الكون كله.

الواجب الاخلاقي باطاعة القانون:

هناك صفة مشتركة في المفهومين العبراني واليوناني للقانون، فكلاهما شدد بطريقة مختلفة على الحاجة الى مواجهة نزاع ممكن بين

الالتزام المفروض في قانون وضعي وبين الالتزام الذي يوجبه القانون الاخلاقي. فمن وجهة النظر العبرية فان اي قانون وضعي ينص على ما يخالف القانون الالهي (كالسماح بالزواج من المحرمات) يعتبر باطلا ويجب تجاهله مهما كان الثمن، لانه ليس هناك عقوبة بشرية يمكن ان تطغى على القانون الالهي. ويجب الثقة بان عدل الله سيعلن عن ذاته «بطريقة مبهمة» في خاتمة الحساب بين الحاكم والرعية وخالقهما.

اما الموقف اليوناني فكان ابسط، حيث كان هناك شعور قوي بالتزام الانسان الادبي باطاعة قانون الدولة حتى ولو كان مؤمنا بان قانون الدولة خاطيء أو غير أخلاقي، وعلاوة على ذلك فان وجهة النظر هذه لم يعترها الضعف ولم يصبها الوهن كما هو الحال بالنسبة للعقيدة النبوية العبرية، لا عن طريق الايمان بالهوية الضرورية للقانون والاخلاق، ولا عن طريق التأكيد الملموس الواضح بأن القانون الوضعي أقل فعالية بصفته هذه، حتى ولو كان مخالفاً للعقل. وهذا واضح من مطالعة مناظرة افلاطون في «كريتو»، حيث يشرح سقراط لرفيقه لماذا يتوجب عليه اطاعة قانون الدولة، على الرغم من أن حكمه قد يكون جائراً، وان محاولة الهرب من العقوبة عمل خاطيء..

سقراط: هل يتوجب على الانسان الايفاء باتفاقاته الصحيحة ام يحنث بها؟

كريتو: بل عليه الوفاء بها.

سقراط: فكر اذاً، اذا أنا هربت بدون رضا الدولة، أفلا أكون قد آذيت اولئك الذين يتوجب علي ألا أوذيهم؟ أولا اكون قد تخليت عن اتفاقياتي الصحيحة ام لا؟

كريتو: لا استطيع الاجابة على سؤالك يا سقراط، فانا لا افهمه.

سقراط : فكر به هكذا : لنفرض ان القوانين والجمهورية ظهروا امامي وانا استعد للهرب وسألوني «قل لنا يا سقراط، ما تنوي عمله، ماذا تعني بمحاولة الهرب؟ الا يعني ذلك تدمير القوانين والمدينة كلها؟ هل تظن ان الدولة يمكن ان تنشأ وتثبت حين تكون احكام القوانين بدون قوة، ومزدراة، ولا قيمة لها لدى الافراد؟ كيف نجيب على اسئلة كهذه يا كريتو؟ ان الكثير يمكن ان يقال دفاعا عن القوانين التي تجعل حكم العدل هو الاعلى، هل اجيب «ولكن الدولة كانت ظالمة لي، وانها وجهت قضيتي بشكل مغلوط؟ هل نقول ذلك؟

كريتو: طبعاً سنفعل يا سقراط.

سقراط : ولنفرض ان القانون اجاب «أكان هذا اتفاقنا؟ ام يتوجب عليك ان تخضع لاي حكم تصدره الدولة عليك؟ فما دمت جئت الى هذا العالم وربيناك نحن فكيف تنكر انك ولدنا وعبدنا كما كان أباؤك قبلك؟ اذا كان الامر كذلك فهل تعتقد ان حقوقك على مستوى حقوقنا؟ وهل تظن انك قد ترد بالمثل على وطنك وقوانينه؟ واذا حاولنا تدميرك لاننا نعتقد ان هذا حق، فهل ستفعل كل ما في وسعك في المقابل لتدميرنا، وتدمير بلدك والقوانين، ثم تقول بانك بهذا تفعل الصواب، انت يا إنسان يا من يفكر في الفضيلة حقا؟ ام انك من الحكمة بحيث ترى ان وطنك اجدر وأجل واقدس من ابيك وامك وأسلافك، وان واجبك الملزم هو الخضوع له، وان تعمل كل ما يطلب اليك او ان تقنعه باعذارك، وأن تطيع بصمت اذا ما امرك بان تحتمل عقوبة الجلد او السجن؟ هذا هو واجبك... في الحرب وفي مجرى المحاكمة وحيثما كنت، عليك ان تعمل ما تأمرك به مدينتك ووطنك او عليك ان تقنعهم بان اوامرهم غير عادلة. بيد ان

استخدام العنف ضد امك وابيك هو انتهاك لقانون الله كما أن استخدامه ضد وطنك اشد انتهاكا لقانون الله، بم أجيب يا كريتو؟ وهل تقول إن القانون ينطق بالحق ام لا ؟.

كريتو: اظن انه ينطق بالحق.

هذه هي المعضلة الأليمة التي تم طرحها امام مواطني اثينا في القرن الرابع قبل الميلاد بالفكرة القائلة بان العيش وفق القانون هو القانون الأسمى غير المدون، حتى ولو نتج عن ذلك اصدار الحكم على أحكم رجل بأن يموت كما ابان افلاطون ذلك في قضية سقراط، وقدم افلاطون اقتراحا لحل هذه المعضلة، وهو انه حين تكون الدولة نفسها تجسيدا لفكرة الخير فان حياة الافراد يمكن أن يضحي بها من أجل الدولة. بعبارة أخرى دعا افلاطون الى تماثل بين القانون والاخلاق، ولكنه تماثل لا يستند الى الايمان الاعمى بل على الحكمة والعقل البشري. وسوف نتحدث عن هذا مفصلا فيما بعد، اما هنا فنكتفي بالاشارة الى النقاط التي اثارها كريتو في الموقف اليوناني. فالنقطة الاولى تعترف بان اطاعة قانون الدولة هو بحد ذاته مبدأ الاخلاق الحميدة، ولهذا فان سقراط يركز حواره وجدله على نوع من الاتفاق «صيغة قديمة او اولية للعقد الاجتماعي» بين المواطنين والدولة لمراعاة هذه القوانين مهما كانت نتائجها على فرد ما. أما النقطة الثانية فتقول في الوقت نفسه بأن هناك قانوناً اخلاقياً مستقلا عن قانون الدولة، يمكن بواسطته معرفة ما اذا كان قانون الدولة ظالما أو غير اخلاقي. والنقطة الثالثة هي ان القانون الاخلاقي لا يطغى على قانون الدولة الى المدى الذي يكون فيه الفرد هو المعني بالأمر لأن واجب الفرد مقصور على محاولة اقناع الدولة بخطئها الأخلاقي، فان فشل في ذلك فواجبه الذي لا مفر منه هو الطاعة لقانون الدولة. اما القانون الالهي فانه

يوجب اطاعة القانون حتى ولو كان قانونا غير عادل. وليس هناك ما هو اشد ايضاحا للتعارض مع الفكرة العبرانية القائلة بضرورة خضوع قانون الدولة لقانون الاله من ان الاوامر الالهية نفسها مهما كانت صارمة لا تستطيع أن تؤيد الظلم ضد العدل.

إن الفكرة العبرانية تشدد على ان القانون الوضعي يجب ان يطاع فقط عندما ينسجم مع القانون الالهي، اما الفكرة اليونانية من الناحية الأخرى فتقول بان من الممكن ان يتعارض قانون وضعي مع قانون اخلاقي. ولكن على المواطن، رغم ذلك، ان يطيع قانون الدولة التي ينتمي اليها وان يعمل ما بوسعه لاقناع الدولة بتغيير قانونها لينسجم مع قواعد الاخلاق.

علاقة القانون بالأخلاق:

من مطالعة وجهتي النظر السالفتين يبدو ان اليونانيين اقرب الى الرأي السائد في العالم المعاصر مع بعض التعديلات. وهناك بالتأكيد من يقول إن واجب اطاعة الدولة كان سائداً في كل الظروف والاحوال. ففي فلسفة «هيجل» التي ثبت أن لها تأثيراً على الانظمة التوتاليتارية الحديثة، عومل الفرد باعتباره مندمجا في حقيقة اسمي واكبر هي الدولة التي لا يتوقع ان تكون منفتحة لتستمع إلى إقناع فرد لها بانها مخطئة او ان قرارات محاكمها ظالمة وغير اخلاقية، لان الدولة نفسها بحكم حكمتها العظمى «حسب قول سقراط» هي تجسيد حقيقي للاخلاق. ولئن كان التوتاليتاريون والديموقراطيون عموماً، يذهبون الى حد ما مذهب سقراط من حيث ان هناك واجبا ادبيا باطاعة القانون، الا أنهم يضعون تأكيدا أكبر على حدود هذا المذهب في الحالات التي تتعارض فيها قواعد الاخلاق مع نصوص القانون

الوضعي. ولئن كانت هناك حالات او نزاعات يكون فيها الالتزام الادبي الأسمى هو باطاعة القانون «كما قال سقراط» الى ان يتمكن الفرد من الاقناع باجراء التغيرات التشريعية، فإن هناك حالات يفرض فيها القانون احكاما منافية للاخلاق. الا أنه ومهما كان مركز القانون الوضعي فان الواجب الاخلاقي هو رفض القانون الوضعي بدلا من اطاعته.

ان السمة المميزة لهذا الاتجاه هي الاعتراف بأنه اذا كان هناك قاعدة مشتركة بين الاخلاق والقانون بشكل عام، فانه ليس هناك توافق ضروري بين اوامر القانون وقواعد الاخلاق. ومع ان هناك واجبا اخلاقيا باطاعة القانون، بغض النظر عن كون محتواه موافقا او مغايرا للاخلاق، الا انه في حالة التعارض الحاد والأساسي بين المبدأين فان الاخلاق تفرض وتبرر عدم الطاعة. وسوف نبحث في الفصل القادم هذه المسألة التي تثير معضلات بالغة الاهمية للمحامين والاخلاقيين والمواطنين العاديين. وسوف نقصر الحديث على النواحي التي يتفق فيها القانون والأخلاق والاسباب التي دفعت الفقهاء الحديثين الى تبرير رفض فكرة التطابق الكلي بين هذين المجالين.

لقد صور البعض علاقة القانون بالاخلاق بدائرتين متداخلتين، يمثل الجزء الداخل في التقاطع الارضية المشتركة بين الاثنين والاجزاء الخارجة تمثل المجالات المميزة التي يتمتع كل منهما بهيمنة مطلقة فيها. هذه الصورة مضللة من حيث إنها تخلق انطباعا بانه حيثما توجد ارضية مشتركة بين الاثنين ــ القانون والاخلاق ــ يوجد تماثل، وهذا ليس صحيحا دائما. اذ من الممكن القول إن قانون العقوبات «القتل مثلا» يتناول محرمات متأصلة في الاخلاق العامة، ولكن هناك

اختلافات كبيرة بين ما يعتبره القانون والاخلاق يرقى الى مستوى القتل.

ففي القانون الانجليزي اذا حدثت الوفاة بعد انقضاء عام و يوم على الفعل الذي سبب القتل فلا توجد جريمة قتل، بينما في المفهوم الاخلاقي ليس هناك فرق بين ان يمضي على جريمة قتل «٣٦٦» و«٣٦٧» يوماً،ولكن هناك ما يبرر اللجوء الى هذا التمييز في الانظمة القانونية على ضوء اعتبارات عملية بغض النظر عن موقف الاخلاق الدقيق المتعارض معها.

ومع ذلك تظل هناك رقعة عريضة مشتركة بين القانون والاخلاق ليست بعيدة المنال. فكلاهما معنى بفرض مستويات معينة من السلوك، من الصعب جدا ان يعيش المجتمع البشري بدونها، وفي العديد من هذه المستويات الجوهرية يعزز القانون والاخلاق كل منهما الآخر كجزء من نسيج الحياة الاجتماعية. وما لم نمتنع عن الاعتداء الجسدي على جسد الغير او عن الاستيلاء على املاك الآخرين، فانه لا امان في الحياة او في المعاملات التي لا بد منها من اجل رقي الحياة ورفاه المجتمع البشري. وتعزز قواعد الاخلاق ــ باعترافها بضرورة امتناعنا عموماً عن بعض الافعال ــ قوة القانون الذي يمنع هذه الافعال ايضاً. ان الاستهجان الادبي الذي توحي به هذه الافعال يتم تعزيزه بالعقوبات والجزاءات الاخرى التي يفرضها القانون. و يفترض القانون الخلقي نفسه وجود نظام قانوني يثبت هذه المبادىء، فلئن دعا القانون الخلقي الى احترام ملكية الغير فانه يفترض في الوقت ذاته وجود قواعد قانونية تحدد الظروف التي توجد فيها الملكية، (لأن الملكية مفهوم قانوني ينطوي على الاحكام التي تبين ما يمكن ان يكون موضع ملكية، وكيف يصبح المرء مالكا ومتى يفقد ملكيته، وكيف تنتقل الملكية،

الخ..) وبما أنه يفترض مسبقا في الانظمة القانونية انها وجدت لتحافظ على المستويات الاخلاقية للمجتمعات التي تطبق عليها، فان الواجب الاخلاقي بطاعة القانون مقبول عموما، و يلعب دورا بالغ الاهمية في ارساء سلطة القانون وضمان الطاعة له، في غالب الاحوال دون اللجوء فعلا الى اجراءات قمعية.

إن التطابق الوثيق بين قواعد الاخلاق والقانون يتضح من التشابه في اللغة التي يستعملانها، فكلاهما معني بوضع قواعد او معايير للسلوك البشري، وهذا يعبر عنه في اللغة القانونية والاخلاقية بألفاظ الالتزامات والواجبات وما هو صواب او خطأ، والقانون والاخلاق يحددان واجبي بان افعل هذا او ذاك، وان امتنع عن فعل هذا او ذاك، او ان لي الحق في ان أتصرف هكذا، او ان من الخطأ ان اتصرف هكذا. هذه اللغة المشتركة وان كانت توضح التداخل بين المجالين الا انها خطرة من حيث إنها تجعل المتهورين يظنون ان القانون يجب ان يتضمن التزاما خلقيا (و يتضح شيء من هذا الاضطراب في حديث سقراط الذي اقتبسناه من قبل) او ان تترجم حاجات الالتزام الخلقي الى قانون.

أين يتباعد القانون والاخلاق:

ومن الطبيعي ان يقودنا هذا الى درس التباين بين القانون والاخلاق واسباب هذا التباين. ولنبدأ بمثال او مثالين بسيطين يبينان كيف ان القانون والاخلاق يتجهان في مسارين مختلفين على الرغم من انطلاقهما من مبدأ متماثل. فالقانون قد يعاقب الفساد الجنسي في اكثر من شكل، ولكنه يمتنع عن المساس بالنتائج الشرعية لبعض اشكال الفساد الخلقي كالبغاء او الاحتفاظ بعشيقة، والزنا بين البالغين من الجنسين غير المرافق بالعنف والاكراه. كذلك فان الواجب الخلقي

لانقاذ حياة او الحفاظ عليها قد لا يؤدي في العديد من الحالات الى قيام واجب قانوني. فالأب قد يكون ملتزما قانونا برعاية ولده والحفاظ عليه، ولكنه ليس ملتزما قانونا بانقاذ شخص يغرق حتى ولو كان بمقدوره انقاذه (١)، حتى دون المخاطرة بحياته. والشخص الذي يستعير سكينا من صديقه ليس له «الحق» قانونا بعدم اعادتها اليه حين يطلبها منه، حتى ولو كانت لديه اسباب وجيهة بانه قد يستخدمها للاعتداء على شخص ثالث. في هذه الحالات كلها يحجم القانون لسبب او لآخر عن ملاحقة ما يعتبر الطريقة الاصيلة للاخلاق.

إن اسباب هذا التعارض مختلفة، وليست متساو ية من حيث القوة والنفاذ. ففي حالات كثيرة لا يكون السلوك الخلقي الأسمى متجسدا بما فيه الكفاية في الشعور العام بحيث ينتج عملا شرعيا يتفق و يتلاءم معه. ومن الممكن ان يعكس القانون قواعد اخلاقية عامة وان كانت هذه الاخيرة يتم اخضاعها ببطء لأسلوب اكثر صفاء وانسانية. فالكثير من مواد قانون العقوبات القديم بما فيها من عقوبات وحشية على الجرائم التافهة والتحرك التدريجي (الذي مازال بعيدا عن الكمال) نحو نظام جنائي اكثر انسانية، يعكس هذا النوع من العلاقة بين القانون والشعور العام والتحسن التدريجي للمستو يات الاخلاقية والقانونية معا، حيث يعكس احدهما الاخر و يتداخل به. في حالات كهذه يعتمد الدافع لاصلاح القانون على قطاع صغير نسبيا من الافراد ذوي الارادة الذين يملكون القوى الاخلاقية لتحقيق تغيير كاف في الشعور العام بغية

---

(١) موقف القانون البريطاني والامريكي في هذا المضمار يتعارض مع القانون السائد في معظم البلدان العربية حيث تفرض عقوبة على الامتناع عن هذا الفعل ــ المعرب ــ

إحداث تغيير في القانون. والتطور الذي وقع في هذا البلد (بريطانيا) في القانون الخاص بحماية الاطفال والحيوانات من القسوة يعزى كليا الى هذا النوع من الضغط، و يبين كيف ان الواجبات الاخلاقية الجديدة يمكن ان ترقى الى درجة الاعتراف بها ثم ترجمتها في الوقت المناسب الى واجبات قانونية، وكيف ان هذه الواجبات القانونية يمكن ان تكون بدورها منتجة في انتشار المشاعر والمعايير الاخلاقية الانسانية.

من جهة اخرى يمكن ان توجد مجالات للنشاط الانساني يؤثر فيها القانون الامتناع متعمدا عن تأييد حكم اخلاقي لانه يشعر انه قد تتولد شرور اجتماعية اكثر من تلك التي يراد منعها اذا ما تدخل القانون. ومن الامثلة على ذلك في العصور الحديثة رفض معاقبة الزنا او السكر الذي يجري سرا. وفي بعض البلدان (بعض ولايات الولايات المتحدة الاميركية) حيث يعتبر الزنا جريمة وانتهاكا للقانون، فان القانون هو في الواقع حرف ميت، وقد ركزت لجنة ولفندن Welfenden Committee في نقاشها المنشور عام ١٩٥٧ عن جريمة اللواط بين الذكور البالغين التي تتم بالرضا سرا على ضرورة الغاء هذا النص من القانون مستندة في ذلك الى اقتناعها بان مثل هذا القانون من الصعب جدا تطبيقه، واذا ما طبق فان من المحتمل أن يضر أكثر مما ينفع بتشجيع شرور اخرى كالابتزاز. وقد اعتمد على حجة اخرى أكثر تجريدا بشأن امتناع القانون عن التدخل في مثل هذه الحالات وتأييد ما ذهب اليه «جون ستيوارت ميل» اي مذهب الحرية وعدم التدخل بمعنى ان على القانون الا يتدخل في الامور المتعلقة بالسلوك الاخلاقي الخاص اكثر مما هو لازم للحفاظ على النظام العام وحماية المواطنين ضد ما هو ضار وعدواني. وبعبارة اخرى هناك منطقة اخلاقية من الأفضل ان تترك لضمير الفرد مثل حرية التفكير وحرية الاعتقاد.

وقد تعرضت نظرية الحرية هذه الى الانتقاد لان قانون العقوبات يعتمد في فعاليته على الاندماج بالمستويات الاخلاقية للجماعة،وأن الفشل في التعبير عن هذه المستويات يضعف السلطة الاخلاقية للقانون والمجتمع الذي وجد هذا القانون ليسنده. وهكذا وصف العجز عن الاعتراف بهذه الحاجة الملحة «كخطأ في فقه القانون» في تقرير لجنة ولفندن. ولكن حين يقف المرء يسأل كيف يمكن تحقيق هذه المعايير الخلقية؟ فان الجواب هو: ــ يجب ان نلجأ الى ما يسميه القانون «الرجل العادي العاقل» اي الرجل او المرأة الجالس في المكان المعد لهيئة المحلفين او كما وصف بشكل ساخر «الرجل الجالس في الاتوبيس» وهذا الرد يبدو أقل من المناسب. فهذا النموذج الخيالي حتى لو وجد قد يكون خليطا من الاهواء والجهل والنزاعات المستعصية، حتى ولو كانت نظرة الانسان السوي إلى بعض قضايا الاخلاق البسيطة (هذا اذا كانت الاخلاق بسيطة) تصلح اساسا ومعيارا. وتظل الحقيقة بان هناك الكثير من الاسئلة التي تتطلب درجة من المعرفة الموسعة والبحث الشاق والتسبيب المركز الذي ليس من السهل توقع توفره لدى عضو هيئة المحلفين العادي.

طبيعة «القسوة» كسبب للطلاق:

يمكن ان نجد مثالا جاهزا لهذا النوع من الصعوبة في قانون الطلاق الحديث، فالقانون الانجليزي مثلا يعطي الزوج الحق في طلب الطلاق اذا ما اثبت او أثبتت للمحكمة ان الزوج الآخر مذنب بالقسوة، قد تبدو القسوة في الظاهر شيئا بسيطا، ولكن المحاكم وجدت صعوبة كبيرة في التمييز بين السلوك الذي يعتبر جزءا من الاستعمال العادي في الحياة الزوجية وبين السلوك الخطير الذي يبرر الطلاق. وقد شددت المحاكم البريطانية كثيرا على مسألة ما اذا كان الزوج المتهم بالقسوة

(ولنتفق على انه الزوج لا الزوجة) قد تصرف بسلوكه ذاك بارادة وقصد وبهدف ايذاء زوجته، او ان يكتفي فقط بان سلوكه كان هكذا بحيث لا يتوقع من زوجته ان تحتمله.

ان هذا الأمر سهل حين يتصرف الزوج بشكل عدواني تجاه زوجته كأن يعتدي عليها او يذلها او يحيل حياتها الى شقاء. ولكن ما هو الحل حين لا يكون الزوج معتديا او قاسيا بل يكون خاملا وغير فعال ولا يفعل اي شيء لمساعدتها ماليا، بحيث يقع العبء كله في اعالة الأسرة على الزوجة فتسقط مريضة نتيجة لذلك؟ او لنفرض من جهة اخرى ان الزوجة تبدي اهمالا تاما لواجباتها بنهوضها متأخرة، فتهمل اعداد وجبات الطعام لزوجها واطفالها، وتتصرف بلا مبالاة وبطريقة وقحة، دون ان تقصد التسبب في مرض زوجها او اتعاسه لأن هذه ،ببساطة، هي طبيعتها، فهل يمكن القول إن هذا الزوج او تلك الزوجة يعامل قرينه بقسوة؟

لقد سارت المحاكم البريطانية ردحا من الزمن وفق الرأي القائل بان سلوك الزوج هذا يجب ان يكون مقصودا به زوجته؛ بمعنى انه كان عليه ان يدرك ان سلوكا كهذا من المحتمل ان يكون له تأثير خطير على حالة زوجته الصحية. ولكن مجلس اللوردات قرر مؤخرا انه لا يشترط في قضايا القسوة ان يظهر الزوج القصد لايذاء زوجته. وبهذا اصبح من المعترف به ان الهدف الرئيسي من قانون الطلاق هو حماية أحد الزوجين من السلوك الذي لا يطاق الذي يسلكه الزوج الآخر. والمعيار للقسوة هو فيما اذا كان السلوك من السوء بحيث لا يمكن أن يطلب الى الطرف الآخر تحمله. ومتى ما أمكن اثبات مثل هذا المسلك، فلا يهم أن يكون موجها الى الطرف الآخر او ان يكون ناتجا عن اللامبالاة او الانانية او الكسل.

وقد يشعر البعض أن من السهل الخروج من هذه الصعوبة بترك الأمر للقاضي الذي يقرر في كل قضية وجود القسوة اولا، ولا شك في ان هذا يشكل بعض الحل، وهذا ما يستخلص من القرارات القضائية الصادرة في العديد من الحالات المتشابهة. ولكن الحقيقة هي ان احد اهداف النظام القضائي هو أن يحاول أن يحقق الى ابعد مدى ممكن احكاما عامة متجانسة في القضايا المتشابهة من حيث النوع، وان يسعى الى تحقيق ذلك عن طريق الوصول الى اختبارات وقرائن عقلانية يمكن بواسطتها تسوية هذه النزاعات. ويمكن ان تكون النتيجة التي توصل اليها مجلس اللوردات مثار بعض النقد، ولكنها تشير الى ان المحاكم من خلال تطبيق مختلف أنواع القرائن على القضايا المعروضة امامها، قادرة على وضع مبادىء عقلانية يمكن ان تطبق على مجموعة من الحالات المختلفة، وان تحقق قدرا معتبرا من العدل. بهذه الطريقة يزود المجتمع بوسائل اكثر ذكاء وتركيزا بحيث نجعل القانون على اتصال بحاجات الاخلاقيات القائمة، وذلك بدلا من ترك كل حالة لتعالج وفق فهم وادراك عضو هيئة المحلفين.

ومن غير المحتمل ان يكون اصلاح القانون تاريخا مشرقا جدا اذا لم يكن بالمستطاع القيام بأي تحرك او اجراء، مهما كان مرغوبا فيه، الا بعد ان يشحن الشعور العام لصالح هذا التغيير، وذلك خوفا من اضعاف سلطة القانون، والحقيقة انه من خلال تغيير القانون نفسه كان من الممكن اعادة تشكيل الرأي العام تجاه وجهة نظر اكثر استنارة. ومن المشكوك فيه ان تقل الحالات العديدة التي توقع فيها عقوبة الاعدام او ان هذه العقوبة سوف تلغى اذا كان لابد من ضمان أغلبية شعبية اولا.

قضية «دليل السيدات»:

إن الرأي القائل بوجوب ارتباط القانون ارتباطا مباشرا بمعايير الاخلاق القائمة رأي لا نحتاج اليه في النتائج العملية. ففي قضية اصبحت تعرف باسم «قضية دليل السيدات» أدين ناشر قام بنشر كراس يتضمن عناوين وهواتف ومعلومات عن بعض المومسات فأدين بالتآمر على افساد الاخلاق العامة. وقد أيد مجلس اللوردات حكم الادانة كما أيد القضاة دور المحكمة كحارس للاخلاق العامة وواجبها حماية مصلحة الدولة الاخلاقية. ونوه مجلس اللوردات بالدور الملقى على عاتق القضاء في توضيح وتمييز الجرائم الجديدة وفقا لمتطلبات الاخلاق العامة التي قد تختلف من وقت لآخر. ان الدور الذي يضطلع به التشريع القضائي في القانون سيكون موضع بحثنا فيما بعد، لانه يمثل مظهرا حيويا من مظاهر وظيفة القانون ككل ــ خاصة في مجتمع متطور ــ وقضية «دليل السيدات» كان لها مضاعفات خطيرة في مضمار الحرية وحكم القانون، وهذا سيكون مدار بحثنا في فصل لاحق حينما نتناول موضوع علاقة القانون بالحرية. أما فيما يتعلق بهذه القضية فنكتفي هنا بالاشارة الى ان التحقق من متطلبات الاخلاق العامة في لحظة معينة قد انيط بالقاضي الذي يتولى النظر في القضية، ووفقا للاصول البريطانية فان قاضي المحاكمة يقوم مسبقا بشرح القانون لهيئة المحلفين، ويحاول تبليغ قناعته الذاتية لما يعتبر جوهر الاخلاق العامة القائمة في المجتمع. ولا نخال هذه الوسيلة مثالية لتطوير قانون العقوبات. وانه لمما يبعث على العجب أن القضاة الذين رفضوا في حالات كثيرة التشريع القضائي باعتباره وسيلة «لاغتصاب سلطة المشرع» يقبلون بكل وقار مهمة خلق جرائم جديدة باحكام قضائية تستند الى النتائج التي يتوصل اليها المحلفون حول ما تمليه

الاخلاق العامة.

الجريمة والعقاب:

إن صعوبة الاتفاق على المطالب الحقة للاخلاق أدت الى ردة فعل في بعض الاوساط لصالح محاولة ابعاد الاحكام الاخلاقية من قانون العقوبات والتركيز على تحقيق اهدافه الاجتماعية، وهي حماية المجتمع وتقويم السجين بدلا من الجري وراء هدف تقرير اجرام السجين ودرجة مسئوليته الاخلاقية في الجريمة التي اقترفها. وقيل إن تحديد درجة المسؤولية الخلقية في السلوك الخاطىء امر فوق متناول طاقة الانسان، واذا كان على القانون ان يقتصر على الاهداف الاجتماعية المحدودة القادر على تحقيقها فان الكثير من الاضطراب الحالي المتعلق بالمواضيع الكيدية للجريمة والعقاب سيختفي.

وهذا طبعا ليس ردا على الرأي القائل بان الهدف القانوني من وراء التحقق من أن شخصا ما مذنب بارتكاب جريمة معينة يتضمن حكما قانونيا، اي انه سلك سلوكا يقع ضمن اطار الجريمة كما عرفها القانون، لان هذا يسقط الاعتبار عن ثلاثة أوجه حيوية تصطدم فيها الاخلاق بالقانون وهي :ـ

اولا إن فكرة «الاجرام» كلها في قانون العقوبات مرتبطة بفكرة المسؤولية الاخلاقية وبهذه الطريقة تعزز الاخلاق سلطة القانون وواجب اطاعة اوامره.

ثانيا إن المسؤولية في القانون تعامل على أنها انتفاء لمسؤولية الاجرام اذا توفرت بعض الظروف الموجبة للعذر التي تجعلنا نحكم على المتهم بأنه غير مسؤول ادبيا عن الفعل الذي يشكل الجريمة. فقد يكون المتهم مجنونا بحيث لا يدرك أنه

ارتكب خطأ. مثال ذلك أن يقتل شرطيا تحت وهم مخبول بان الشرطي جندي اجنبي متورط في غزو مسلح لوطنه. او قد يكون مكرها بالقوة على اتيان هذا الفعل، او قد يكون اقترفه في حالة تعتيم او حالة فقدان الذاكرة، والحكمة في ذلك هي ان المسؤولية الجرمية تتضمن عنصرا عقليا معنيا (يطلق عليه المحامون اسم العقلية الاجرامية). وحين تثبت الوقائع ان المتهم كان يفتقر الى هذه الحالة العقلية فانه يعفى من المسؤولية القانونية. وهناك استثناءات لهذه القاعدة،مثال ذلك الجرائم التي يكون المرء مسؤولا عنها مسؤولية قانونية مطلقة مهما كانت حالته العقلية، ولكن هذا لا يسري عموما الا على بعض الجرائم البسيطة نسبيا. وفي قرار صدر مؤخرا من مجلس اللوردات جاء فيه: إن من الممكن ادانة شخص بالقتل اذا كان قد تصرف تجاه المغدور بشكل يجعل الرجل العادي يتأكد من ان هذه الاعمال سيترتب عليها الحاق اذى خطير بالمغدور. وان الحالة العقلية للمتهم تجاه ادراك الضرر الذي سيحدثه للقتيل لا قيمة لها. وقد أثار هذا القرار انتقادا في بريطانيا وخارجها باعتباره يشّوه الحاجة الى اثبات المسؤولية الشخصية للمتهم.

والنقطة الثالثة التي تصطدم فيها الاخلاق بالمسؤولية القانونية تتناول العقوبة التي يجب ان تفرض. وفي هذا الصدد قيل بان ابعاد فكرة المسؤولية الاخلاقية للجريمة يجعل في المقدور تكوين سياسة عقاب اكثر عقلانية، تعمل افضل من النهج الحالي الذي تنتهجه المحاكم التي تهتم بالتركيز على عامل لا يمكن حسابه هو درجة الاجرام المعنوية. وبالرغم من ان هذا جدل جذاب الا انه يبدو أنه قابل للاعتراض اذ أنه يتجاهل

العنصر الذي يحتاج اليه القانون ليتمتع بسلطته المطلقة وتدعيم القناعة المعنوية بها لدى المجموعة. (هذا العنصر تبالغ به المدرسة الاخلاقية ومع ذلك فهو ذو اهمية عظمى في عمل الجهاز القانوني).

يضاف الى ذلك انه ليس من السهل ان نرى كيف يمكن استبعاد فكرة المسؤولية الاخلاقية عن مسألة الاجرام القانوني بالنسبة للجريمة المسندة للمتهم دون ان ننسف أسس المسؤولية العقلية كلها عن الجريمة والاستعاضة عنها باجراء تحقيق حول ما اذا كان المتهم قد قام بتلك الافعال، واذا كان الجواب بالايجاب فما هو الحل الاجتماعي الافضل الذي يطبق على هذه القضية؟ و يبدو مستبعدا جدا ان يكون هذا هو البديل ـ في ظل الوضع الحالي للمجتمع البشري ـ عن الاساس الاخلاقي الذي يستند اليه قانون العقوبات، او أن يكون مقبولا من المجتمع ككل او ان يكون منسجما مع معنى العدل لدى الناس العاديين، هذا المعنى الذي يعتمد عليه تطبيق القانون بشكل فعال اعتمادا كبيرا.

ربما يمكن التوصل الى حل وسط وذلك بالاحتفاظ بفكرة الاجرام والمسؤولية وعلاقتهما بالنسبة للاقتراف الفعلي للجريمة، وابعادها عن فكرة العقاب، في هذه الحال تكون المحكمة قادرة على تجنب التركيز على الواجب البغيض ان لم يكن المستحيل في تقرير درجة المسؤولية الاخلاقية لصالح اعتبار تأثير العقاب على الشخص المدان مع الاخذ بالاعتبار تبينة التحليل النفسي اذا كان ذلك متوافرا، والى اي مدى يمكن ان يستفيد من العقاب. ويجب الا يظن أن هذا الاسلوب يعني بشكل قطعي انه اذا ثبت ان مدانا ما غير

قادر على الانتفاع من العقاب فان سراحه سوف يطلق حتما. ذلك ان على المحكمة ان تأخذ بعين الاعتبار موضوع حماية المجتمع، كما تفعل الآن، واذا ما تبين انه في حالة اطلاق سراح المتهم سيترتب على ذلك مخاطر جدية لاعضاء المجتمع الآخرين فان للمحكمة بل عليها ان تأمر بتوقيفه. من هنا فان اطلاق سراح السجين في النهاية يعتمد على كون حالته لا تعود تشكل خطرا على المجتمع، وهذا وضع شبيه بوضع المجرمين المجانين في ظل النظام الراهن.

فاذا ما ادخل نظام اجراءات جنائي كهذا، ووجد انه يعمل بنجاعة دون ان يعرض الصالح العام لخطر أكبر مما هو معرض له في ظل النظام الحالي فانه سيقوم بدور تثقيفي وتربوي للجماهير حتى تتطور عقليا تدريجيا، وتدرك ان قانون العقوبات برمته سيتحول الى نظام تحر عن الحقائق في كل جريمة على حدة، وعن الخلفية الاجتماعية والعقلية للمتهم، دون حاجة الى ادخال فكرة المسؤولية على الاطلاق. واذا كان الحال كذلك فان فكرة المسؤولية ستتلاشى بالتدريج او يسمح لها بالتلاشي التدريجي حسب قول « بر باره ووتن Barbara Wooton ». وهناك دلائل على التحرك نحو هذا الاتجاه في بعض البلدان الديمقراطية الاشتراكية المتقدمة، وخاصة بلدان اسكندانافيا. ويجب الاعتراف بان هذه المعالجة ماتزال ترتكز على عدد من الفرضيات التي لم يتم اثباتها بعد، مثل قدرة الطب النفسي الحديث على الاسهام مساهمة جوهرية في إعادة تأهيل المجرمين أو المنحرفين اجتماعياً، و يرى الكثيرون أن المخاطر الكامنة في إبعاد او تقليل الاحساس بالمسؤولية الاخلاقية للفرد اكبر من النواقص القائمة في النظام الراهن.

النزاع بين القانون الوضعي والقانون الخلقي:

مما سبق يتبين ان القانون والاخلاق متداخلان و يعتمد احدهما على الاخر الى درجة بالغة التعقيد. وفوق ذلك تظل هناك امكانية التعارض الجدي بين الواجب المفروض بالقانون والاخلاق في حالة معينة، وقد رأينا ان هناك ثلاثة اتجاهات رئيسية يمكن اتباعها عند وقوع مثل هذا التعارض ويمكن تلخيصها فيما يلي:

اولا: يمكن القول إن على القانون والاخلاق ان يتآلفا، إما لان القانون الاخلاقي يملي المحتوى الفعلي للقانون البشري كما في حالة اللاهوت العبري او «الكلفاني»، أو لان الاخلاق هي بحد ذاتها ما يقرره القانون. والبديل الاول يقود الى الافتراض بان القانون الاخلاقي هو وحده النافذ، وان كل ما لا يتمشى مع القانون الخلقي ليس ملزما قانونيا. والبديل الثاني هو ما دعا اليه العديد من الفلاسفة،فقد قال «توماس هوبس Thomas Hobbes» مثلا ان معنى الاخلاق الحقيقي ليس إلا طاعة القانون، حتى ان القانون غير العادل هو تناقض في التعابير. ونظرية «هيجل Hegel» الغامضة عن التفوق الاخلاقي للدولة على الفرد تقر أيضاً بان الفرد لا يستطيع ان يطلب حقا اكبر من حقه في ان يطيع قانون الدولة التي يشكل جزءاً لا يذكر فيها.

أما الاتجاه الثاني فهو الذي يقر بان القانون الوضعي والقانون الاخلاقي يتمتع كل منهما بمنطقة نفوذ خاصة به، ولكن القانون الاخلاقي هو القانون الأسمى، و بهذا فهو معيار اختبار لصلاحية القانون الوضعي. ولهذا فان النزاع يجب ان يسوى لمصلحة القانون الاخلاقي على الاقل في النهاية، وان كانت النتائج التي ستترتب على هذا الحل تختلف كثيرا. مثال ذلك قد يقال إنه في حالة التعارض فان القانون الوضعي يعتبر باطلا ولاغيا، و بهذا فإن المواطن يعفى من

التزامه الاخلاقي بالطاعة. من جهة اخرى قد يقال إن هذه مسألة يجب ان يترك امرها بين الله والحاكم الظالم، وان واجب المواطن يظل هو مجرد الطاعة، ومن الواضح أن هناك متغيرات أخرى كثيرة من الممكن أنها ربما كانت قد طرحت في اوقات مختلفة مع اظهار شيء من المنطق أو السلطة زاد أو نقص. ومهما يكن فان نظرية القانونين على العموم قد بحثت منذ العهد اليوناني حتى وقتنا الراهن، وبحثت في الفقه الغربي تحت اسم قانون الطبيعة أو «القانون الطبيعي» الذي اعتبر مشتملا على مبادىء نظام ارقى سواء أفرضه الله او هو جزء من نظام العالم الطبيعي. وقد ارتبط هذا المفهوم خلال مختلف العصور وخاصة في العصر الحديث بفكرة الحقوق الطبيعية للانسان التي كان لها دور كبير في الفكر الديموقراطي منذ عهد الثورتين الفرنسية والاميركية.

وهناك ثالثاً المعالجة التي تتناول وتعالج الاستقلال الذاتي لكل من مجالي القانون والأخلاق على اساس قصرى، بحيث لا يقوى اي منهما على حل مسائل تشريعية الا تلك التي تقع ضمن نطاقه الخاص. ويطلق على هذه النظرية عادة اسم «الوضعية القانونية»، وهي تقول بان شرعية اي حكم قانوني تعتمد على المعيار الشرعي وحده، تماما كما ان الشرعية الاخلاقية تؤكد وتقرر بتطبيق هذه المعايير على نظام اخلاقي معين. ويأخذ مؤيدو هذا الرأي موقعا «عملياً» من القانون الاخلاقي، ويستندون الى مبدأ النفعية أو الملاءمة أو العرف أو العادات الاجتماعية. وفي رأيهم ان أي نزاع بين هذين المجالين لا يمكن ان يطعن في شرعية القانون الوضعي، او يغير واجب الطاعة القانوني، وان كان يثير مسألة أخلاقية هي ما اذا كان يتوجب تغيير القانون. وفي بعض الحالات الخطيرة فان النزاع بين الواجب القانوني والاخلاقي يمكن ان يسوى وفقا لما يمليه ضمير الفرد وشجاعته الاخلاقية

في تحدي قانون يعتقد انه يتعارض مع عدل أو حق من الناحية الاخلاقية.

وسوف نتناول في الفصلين التاليين بالتفصيل الاساس والمضاعفات للنظريتين المتعارضتين عن القانون الطبيعي والقانون الوضعي على مجتمعنا الحالي. اما النظرية الخاصة بطبيعة القانون والاخلاق فسنتناولها فيما بعد تحت عنوان «الميجلية». وهي الشكل الرئيسي الذي ظهرت عليه في العصور الحديثة.



الفصل الرابع

القانون الطبيعي والحقوق الطبيعية

القانون الطبيعي والحقوق الطبيعية

مرت فكرة القانونين اللذين يرتكز احدهما على السلطة البشرية وحدها والآخر يدعي الاصل الالهي او الطبيعي، وبالتالي فهو يسمو على القانون البشري، بتاريخ طويل ومتغير، ومازال تتمتع بالحيوية ذاتها في القرن العشرين. صحيح أنه يمكن القول إنه إذا كان التقدم العلمي والتكنولوجي في القرنين التاسع عشر والحاضر قد لعب دورا اساسيا في ظهور المذهب الوضعي ورفض فكرة القانون الطبيعي، فان الاضطرابات والثورات والحروب والاعمال الوحشية التي ارتكبت في التاريخ الحديث وارتباطها في كثير من الاذهان بالتطور التكنولوجي الذي خدم اهداف الطغيان الفظيع بنفس القدر — ان لم يكن اكثر — من خدمة السعادة والتقدم الانساني، قد أدى الى إحياء فكرة القانون الطبيعي في الاذهان.

وسوف يكون هدف هذا الفصل ان يبحث بايجاز أهمية فكرة القانون الطبيعي في الماضي، وان يلخص الاشكال التي تجسد فيها في الوقت الراهن. ومن ثم يحاول تقييم المساهمة التي في المقدور تقديمها لمشكلة القانون في العالم الحديث.

معنى الطبيعة:

لم تكن المجتمعات القديمة ولا أشكال المدنية الأولى تعرف أي تمييز واضح بين العالم الطبيعي وعالم الانسان، والشئون الانسانية. فالآلهة والأرواح الخارقة للطبيعة توجه، ان لم تكن تجسد فعلا، القوى والسلطات التي تحكم كل شيء في الكون بما في ذلك الانسان وتسيير شؤونه على الارض. ولم يوضع أي تمييز بين قوانين الطبيعة الفيزيقية

التـي تحكم نظام الكون وأوامر الآلهة او ممثليهم على الارض التي تقرر النـظام في المـجتمع البشري، وتهيمن الآلهه والأرواح الخارقة للطبيعة على كـل شيء وتمـلك القوة والسلطة على وقف أو تغيير المجرى العادي الـطبيعي للاشياء، وتحول الليل الى نهار وتغير مسار الأجرام السماوية، كـمـا أنـهـا تـتـدخل في شؤون البشر، وتغير نتائج المعارك وتدمر الحكام والامـبـراطـوريـات والـشـعـوب، وتـنـهـض بـأمـة وتذل اخرى، وتلاحق الشعوب والافراد بغضب وانتقام الهي، وتقتل وتعيد الحياة.

عـنـد هـذا المسـتوى من الـتـفـكير، بـقـدر مـا نـستطيع ترجمته إلى المصـطـلحـات الـفـنـيـة الحديثة، فـإن الطبيعة تقارن بالفعل بالأشياء الخارقـة للـطـبـيـعـة، وهي أي الطبيعة أدنى منها أي أدنى من الأشياء الخـارقـة لـلـطـبـيـعـة، وبالتالي فهي عرضة على الدوام لسيطرتها واوامرها المـتـقـلـبـة. واذا كان من طبيعة الشمس ان تشرق وتدور على شكل ما فـان الله يـسـتـطيع ان يقلب هذا النظام ويأمر الشمس بأن تظل واقفة سـاكـنـة لـتـحـقيق هدف خاص به، كما حدث عندما تدخل لمساعدة يـشـوع عـنـدمـا كـان يحارب الـعـموريين. فـالـطـبـيعة هي، في احسن حـالاتـهـا، مـا يتوقع من الأشياء أو الناس ان يكونوا عليه او يسلكوه، أمـا مـع احـتـمال تدخل القوى الخارقة للطبيعة في أي مرحلة فانه يجب ان يـنظر الى الالهة والى القوى الخارقة للطبيعة لتوضيح المجرى الصحيح للاحداث الالهية والبشرية.

قـلـة من الـبشر عـالجـت هـذا الموضوع بشكل يختلف عما اوردناه أعـلاه، وحـتـى الـصـيـنـيين فـانـهـم، على الرغم من تطورهم الحضاري والـثـقـافي عـبر قرون عديدة، لم يرقوا الى فكرة القوانين الطبيعية الثابتة الـتـي تحـكـم الـكـون. ولـم يـقـبل الصينيون فكرة المشرع المقدس الفرد الـقـادر على وضـع الـقـوانين لـلـكـون أو لـلانسان، وإنما عولوا على فكرة

الانسجام كمبدأ مهيمن، هذا الانسجام في العالم الطبيعي والبشري لا يمكن تحقيقه عن طريق القانون الطبيعي أو الوضعي، وانما هو ينتج إما تلقائياً أو من خلال التعامل مع حالة خاصة حسب ظروفها. وهكذا فليس هناك قوانين مقدرة مسبقا في عالم آخر، ولكن العدل والانسجام يمكن صيانتهما إذا ما اتبعت الطقوس والشعائر والعادات المناسبة. لهذا السبب قيل ان الصينيين عجزوا عن تطوير نظرة علمية على نمط الطريقة الغربية التي تفترض مسبقا قبول قوانين مفروضة مسبقا ومعللة.

يدل النموذج الصيني على ان فكرة ارادة الآلهة كقوة دائمة متقلبة تميل الى اضعاف وضع الطبيعة امام القوى الخارقة للطبيعية، وان العلاقة بين ارادة الآلهة والطبيعة قد تؤدي في بعض الاحوال الى وضع الطبيعة على قاعدة. هذا التطور يمكن ربطه بالتشديد على الوحدانية في الديانتين اليهوديه والمسيحية. ذلك ان ابعاد فكرة تعدد الالهة اسهم في التخلص من الكثير من التدخلات المتقلبة للالهة والاستعاضة عنها بفكرة النموذج، أو الغاية الالهية التي أزيح عنها الستار تدريجيا في التاريخ الانساني. وهذا بدوره شجع على الاعتقاد بالنظام الطبيعي للاشياء المقدسة والاوامر الصادرة عن الله والمفروضة على الانسان. وهكذا يمكن اعتبار الله أنه المشرع السماوي الذي وضع من ناحية ولمرة واحدة والى الأبد النظام الثابت للكون الطبيعي، وأعطى من ناحية أخرى القانون لتنظيم شؤون الناس. صحيح ان المجال مازال قائما أمام تدخل الهي من وقت لآخر، ولكن هذا التدخل الاسطوري الذي قد يتكرر حدوثه فإنه مع ذلك يمكن معاملته كشيء استثنائي لا يهدف الى التدخل في النظام الالهي او نظام الكون بل الى تعزيز وتأييد ذلك النظام.

هذه المعالجة الجديدة كان لها نتائج مهمة، فقد جعلت من الممكن المعالجة العلمية للقانون باعتباره مبادىء ثابتة تحكم العالم الطبيعي. وان كانت مسألة اصل هذه القوانين لم تعالج كمسألة مستقلة في وجودها وعملها الا في وقت متأخر جداً، وبهذا فصلت بين العلم واللاهوت ووضعت الطبيعة في الصدارة كنظام ثابت يحظى بالاحترام طالما هو من الله. كما انها لم تضع خطا واضحا يفصل بين ما هو غير قابل للتغيير في الكون، لانه من الله مثل دوران الارض والكواكب حول الشمس وموضع النجوم الثابت، وبين طراز السلوك البشري الذي فرض على جميع البشر على قدم المساواة باعتباره قانون الله للانسان الى أبد الآبدين.

فلاسفة اليونان القدامى:

أرفدت المعالجة العلمية للطبيعة برافد حيوي من اولئك الذين يطلق عليهم اسم « الفلاسفة اللاحقين لسقراط » وعلى الرغم من ان بعضهم كان متأثرا بالمفاهيم اللاهوتية والروحانية فإن هدفهم الرئيسي كان سبر غور عالم الطبيعة لاكتشاف بعض المبادىء التي تحكم الكون والتي توضح بناءه وعمله. هذا التحري هو ما نطلق عليه الان التأمل الفلسفي حينا والبحث العلمي حينا آخر. ولكن ميزة هؤلاء الفلاسفة الفريدة هي في أنهم لم يركنوا الى الوحي الذي يرشد فكرهم، بل آمنوا بقوة عقل الانسان المسترشد بالملاحظة للوصول الى فهم حقيقي للعالم. من هنا برز الايمان بالعقلانية اي ان الكون تحكمه قوانين منطقية عقلية يقدر العقل البشري على استيعابها وفهمها، وهي التي كان لها تأثير بالغ على العلم والفلسفة الغربية. وفوق ذلك فقد كان لهذه المعالجة نتائج مهمة بالنسبة لمكان الانسان في العالم. اذ طالما أن النظرة للكون هي نظرة عقلانية وان عقل الانسان ساهم في هذه

العقلنة، فان من الممكن تقرير المبادىء العقلانية التي تحكم سلوك الانسان فردا ومع أبناء جنسه.

هذا الاتجاه اليوناني للبحث عن كيان العالم بمقياس الطبيعة وحدها، أضفى هالة خاصة على نظام الاشياء الطبيعي في المجالين الطبيعي والبشري، اذ اصبح كل ما هو طبيعي صورة لما هو صادق ومستقيم.

ومع ذلك عندما طبق هذا التعليل على السلوك البشري برزت المصاعب على الفور، اذ بفحص مجرى الاجساد الطبيعية كان من الممكن تقرير ما هو القانون الطبيعي الذي يجب عليها ان تطيعه واطاعته بالفعل. ولكن ما هو «الطبيعي» للانسان نفسه؟ قد يقال مثلا ان الطبيعة تمكن القوى من السيطرة على الضعيف. فهل ما يفرضه الاول على الثاني هو الذي يقرر ما هو مناسب للانسان؟ أوقد يقال ان محاولة كل انسان للسيطرة على أخيه الانسان الاضعف منه لا تؤدي إلا الى الفوضى، ولهذا فان ما تتطلبه الطبيعة لمصلحة بقاء الذات هو ان يتخلى الانسان عن قوته لالحاق الاذى بجاره، وان تتولى القوانين حماية الضعيف من القوي. وهنا يمكن القول انه لا توجد قواعد تحكم السلوك البشري تكون طبيعية للانسان نظرا لانها تختلف اختلافاً ملحوظاً بين مجتمع وآخر، من هنا فان القوانين هي مجرد تنظيم تقليدي وليس هناك اي شيء طبيعي يحدد ما يجب ان تتضمنه القوانين، فالطبيعة في الانسان ليست سوى غريزة وان الكثير من القوانين البشرية يهدف الى كبح وتقييد غرائز الانسان وخاصة غريزة الجنس.

هذه الاراء وغيرها اصبحت جزءاً من الجدل الذي كان سائدا في القرن الخامس قبل الميلاد في اليونان. وقد تمكن الفيلسوفان اليونانيان ارسطو وافلاطون من شق منعطف جديد لهذا الجدال.

افلاطون وارسطو:

أجاب افلاطون على هذه المسائل وفق فلسفته المثالية، ففي رأيه ان التجربة المباشرة لحواسنا ليست سوى عالم الظل، سوى انعكاس باهت للحقيقة التي تقع في مجال المجردات التي تقع فيما وراء مدى انطباعات احساسنا الحالي. هذه الفلسفة المبهمة كانت مرتبطة باعتقاد يوناني في قوة العقلانية، حيث إن افلاطون كان يعتقد بامكانية الرجل الحكيم المثقف بالفلسفة «فلسفته هو» من تحقيق رؤيا لدنيا الكمال التي تقع وراء عالم الحواس.

هذه المعالجة المثالية التي اعتبرت «الفكرة» نوعا من الشيء الذاتي المجرد الذي يحتوي على قدر عال من الصدق والحقيقة أكثر من مجرد المظاهر الفيزيائية للعالم المباشر، طبقها افلاطون على عالم الاخلاق وعلى الظاهرة الفيزيائية معا. والحقيقة أن مؤلفه الشهير «الجمهورية» كان موجها لشرح فكرة العدل، كما تفهمها الفلسفة المثالية. وعرضت العدالة باعتبارها نوعا من التجريد الذي لا يمكن فهمه الا من قبل فيلسوف، ولا يمكن تحقيقه الا على يد دولة مثالية يحكمها ملوك فلاسفة. والعدل كما تعرضه شرائع دول معينة هو في أحسن الحالات مجرد ظل باهت للعدل الحقيقي. من هنا يتضح أن أفلاطون ابتعد كثيرا عن موقف أستاذه سقراط واحترامه لشرائع وطنه. ومع ذلك فان افلاطون لم يؤمن بفكرة العدالة العليا على انها شكل قانوني شرعته الطبيعة، وان القانون البشري في وضع تبعي له. صحيح أن افلاطون ــ بعدما شاخ ــ حاول أن يوضح في كتابه «القوانين» كيف ان الاقتراب من العدل المثالي يمكن تحقيقه بالقوانين القائمة التي تحكم دولة قائمة. ولكن لم يتطرق الى تنظيم صلاحية القوانين القديمة من خلال مجموعة من القوانين المثالية التي يجب أن تؤخذ ككل. كما أن

نظرة افلاطون الجامدة عن العدل ــ كنظرة غيره من الطوباويين ــ تضمنت مفهوما توتاليتاريا للقانون والحكومة من أشــد الانواع صــلابة وقسوة.

أما ارسطو فبدأ مسيرته كتلميذ لأفلاطون ولكنه رفض فلسفة أستاذه المثالية بالتدريج، وهو مع اهتمامه باللاهوت، كان بارزاً في محاولته تطوير عالم المعرفة بمفهوم علمي يعتمد على الملاحظة والتجربة. وكطبيعي، توصل الى فكرة متحركة «ديناميكية» للطبيعة كالقدرة على التطور الكائنة في الأشياء الخاصة. وهذا شرحه بمفهوم الغاية أو الهدف من الشيء، وهو في هذا الصدد طبق كافلاطون معالجته على الظاهرة الخلقية والعالم الفيزيائي معا. واعترف ارسطو بأن العدل يمكن أن يكون تقليديا في عالم الانسان، وانه يختلف بين دولة وأخرى وفق تاريخ كل مجتمع واحتياجاته، كما ان العدل يمكن أن يكون طبيعيا وهذا يشمل الجنس البشري كله، لأنه يرتكز على الغاية الأساسية للانسان ككائن سياسي أو اجتماعي. ولا يتوسع ارسطو كثيرا في هذا الطرح، وان كان يقرر الحقيقة المهمة وهي انه اذا كان كل شيء لا يتغير لدى الالهة فان كل شيء عرضة للتغيير لدى الانســان بما فــي ذلك العدل الطبيعي.

وهنا يبرز تناقض بين موقفي افلاطون وارسطو كان له تأثير مهم على فكرة القانون الطبيعي حتى عصرنا هذا. ففكرة العدل الطبيعي او القانون الطبيعي، عموماً، تسلك سبيلين متعارضين تجاه «الطبيعة» كمفهوم، فمن جهة، يمكن اعتبار الطبيعة تعبيرا مثاليا لتطلع الانسان الأساسي حين تتحقق كافة طاقاته الكامنة. ومن جهة أخرى يمكن اعتبار الطبيعة بأنها السبيل الذي يسلكه الانسان بفعل تكوينه النفسي ــ الفيزيائي ــ، فطبقاً للمفهوم الأول تكون الطبيعة مقياسا مثاليا

تقاس به الامور غير الطبيعية او التقليدية الصرفة، اما طبقا للمفهوم الاخير فتكون الطبيعة أمراً واقعياً حقيقياً لانها تستند الى دراسة الانسان كما هو، وليس كما يراد له ان يكون من حيث القدرة على الارتقاء الى درجة المثالية، ومع ذلك فان هذا المفهوم الثاني يشمل ضمنا عنصرا معياريا، ذلك انه من خلال تفحص سلوك الانسان الفعلي، لابد من استخدام مقياس ما لتقرير ما هو طبيعي وما هو غير طبيعي بالنسبة للانسان. ولهذه الغاية لابد من استخدام مقاييس مختلفة كالصحة أو التكوين النفسي والجسدي الجيد أو الحالة الاجتماعية والانسجام الاجتماعي أو الرفاه الاجتماعي من الناحية الاجتماعية. بيد أن هذه المفاهيم كلها تتضمن قيما من مختلف الأجناس ولهذا فهي قياسية في جوهرها من حيث الصفة.

ولا يزال هناك خلاف كبير حول استنباط جوهر القانون الطبيعي، بين المعالجة التي تعتبر القانون مقياسا مثاليا يمكن استنباطه بالتعليل والالهام والادراك بالبديهة، وما شابه ذلك، وبين تلك المعالجة الحقيقية التي تنطلق بشكل رئيسي من سلوك الانسان. وتعتبر المعالجة الأخيرة أن خير برهان على ما هو طبيعي لحكم الانسان في المجتمع هو القوانين والمقاييس التي تعتبر عامة للجنس البشري في مختلف أنواع مجتمعاته. فاذا ما وجد قانون طبيعي كهذا، فان من الممكن الحصول على أدلة مهمة لاجراء دراسة مقارنة للانسانية ومعرفة كوامنها، وقد اتجهت النظرة السابقة مع ذلك، كما يرى ذلك افلاطون، نحو نظرة مثالية بحتة للقانون الطبيعي على اعتبار أنه شيء يمكن ان نلمحه عن طريق الادراك العقلي، ومع ذلك لا يمكن ان يكون قد تحقق وسوف لن يتحقق على هذه الارض. وسوف نرى أن المفاهيم الحديثة عن القانون الطبيعي تحجرت بين هذين المفهومين المختلفين للطبيعة كحقيقة واقعة

أو كفكرة مثالية وحاولت اشتقاق سند لها من كلتا المعالجتين. والحقيقة أننا نرى من خلال فكر ارسطو علائم على ضبابية هذين المفهومين فيما يتعلق بارساء العدل الطبيعي على قوانين قائمة مشتركة للجنس البشري، ولكنها مثالية فيما يتعلق بكونها طبيعة للانسان من حيث إنها تمكن الانسان من تحقيق أهدافه ككائن اجتماعي.

الفلسفة الرواقية:

إن التاريخ اللاحق للقانون الطبيعي مدين بالكثير للفلسفة الرواقية التي ظهرت بعد ارسطو. ومع ان ارسطو اعتبر العدل الطبيعي عاما لكل الناس، فان مفهومه عن العدل المثالي، كمفهوم افلاطون، كان مرتبطا بفكرة الدولة المدنية اليونانية الصغيرة نسبيا. وكان ارسطو نائيا عن التفكير بمعيار كوني لقانون يحكم جميع الناس على حد سواء استنادا الى صفتهم الانسانية المشتركة، حتى انه برَّر نظام الرق واعتبره نظاماً طبيعياً قائماً على ان بعض الناس خلقوا ارقاء بالطبيعة. وكانت العدالة المثالية تطبق بقدر الامكان على اليونانيين الاحرار وليس على العبيد او البرابرة. وحين سقطت المدينة الدولة اليونانية المستقلة بفضل فتوحات الاسكندر الكبير، بدأت نظرة جديدة تهيمن على الفلسفة اليونانية. وظهر مذهبان: الابيقوري والرواقي. وكان للمذهب الاول خصائص كثيرة مشتركة مع المذهب الوضعي النفعي الذي سنبحثه في الفصل التالي. أما المذهب الرواقي فقد شدد على عالمية الطبيعة البشرية وأخوة الانسان. وكان من ميزات هذا المذهب البارزة تشديده على العقل باعتباره الخاصة الاساسية للانسانية. وعندما انتشر مذهب القانونين في المذهب الرواقي اي قانون المدينة «بوليس» وقانون المدينة

الكونية «كوزموبوليس» اعتبر قانون المدينة الكونية قانونا عقلانيا، وبالتالي فهو يحظى بالسمو الاخلاقي على القوانين المحلية التقليدية، التي تحكم بعض الدول، وهكذا يتبين انه بالنسبة للرواقيين كان يوجد قانون طبيعي عالمي يمكن تحقيقه بالعقل الذي يمكن بواسطته اختبار عدالة القانون الوضعي. ومع ذلك فليس هناك ما يدل على أن النزاع بين القانونين يجب ان يترتب عليه رفض القانون الأخير لصالح القانون الأسبق. وتوافق مجيء المذهب الرواقي المتأخر مع انتشار السلطة الرومانية على عالم البحر الابيض المتوسط، وأسهمت الأفكار الرواقية في هذا التوسع من حيث كانت الأساس في ظهور التشريع الروماني المعروف باسم «قانون الشعوب Jus Gentium» وهو القانون الذي كان يطبق على الرومانيين والأجانب في الدولة الرومانية. وقد أعطت فكرة القانون العام الذي يطبق على جميع البشر، على الاقل في اطار العالم الروماني الواسع، شكلاً مركزاً للمذهب الرواقي التجريدي عن القانون العالمي للطبيعة. ولم يستخدم المحامون الرومانيون الا لماما فكرة القانون الطبيعي، وان كان الرجوع الى هذه الفكرة سواء في كتابات الفقهاء الرومانيين او خطبائهم امثال «شيشيرون» كان الاداة والقناة التي عبرت منها فكرة القانون الطبيعي من العصور القديمة الى العصور اللاحقة.

المسيحية والقانون الطبيعي:

لم يساعد اتساع سيادة الامبراطورية الرومانية وما سادها من سلم في ذروة عهدها على انتشار المذاهب الكونية للقانون الطبيعي الرواقي وقانون الشعوب فحسب، بل اتاح المجال امام انتشار العقيدة الكونية الجديدة وهي المسيحية. وقد كان فعلا للاهوت المسيحي الذي قام اساسه على الفلسفة اليونانية والقانون الروماني والذي اندمج فيما بعد

بمذهب القانون الطبيعي المدرسي في العصور الوسطى دور بارز في فلسفة القانون في الغرب منذ ذلك الحين وحتى الآن.

ومع ذلك فقد كانت هناك صعوبة كبيرة كامنة في المعالجة المسيحية للقانون، ولم يكن في المقدور التغلب عليها الا من خلال عملية طويلة شاقة. فالنظرة اليهودية للقانون، كما رأينا، تعتبر القانون تمثيلا لارادة الله على الارض. وهو على هذا الأساس ممتاز جدا. وقد علم المسيحيون الاوائل ان يحتقروا الأشياء الدنيوية وان يتوقعوا دمار العالم ومجيء مملكة الرب. ومن هنا فانه وان كان من الواجب اطاعة الحكام الدنيويين الى ان يتم قلب نظامهم بمرسوم الهي، فان هذه القوانين كانت مجرد شرور ولدت من خطيئة الانسان التي اشتقت بدورها من سقوط الانسان. من هنا وعلى الرغم من ان المسيحيين الاوائل آمنوا بالمذهب الرواقي حول اخوة الانسان فقد كانوا لا مبالين تجاه فكرة القانون الكوني للعقل على هذه الارض. وتجلى تأثير المسيحية على الافلاطونية في مؤلف القديس اوغسطين الشهير «مدينة الله» الذي كتب في القرن الرابع للميلاد، حيث يوازي بين مفهوم افلاطون عن العدل المثالي، ومفهوم مدينة الله على الارض عندما تسيطر العدالة المسيحية في النهاية وتكون هي العليا.

وفي الوقت ذاته اعترف الكتاب المسيحيون ان هناك حاجة الى عدالة كما رسمها الله حتى في الدول الناقصة السيادة في العالم. وقد أشار القديس اغسطين الى انه «بدون عدل فان الدولة تكون «عصابة من قطاع الطرق»»،وعدالة كهذه تعتبر جزءا من القانون الالهي الذي وضعه الله ليحكم البشر طالما بقي الوجود البشري الخاطىء على الارض. ولهذا فانها جزء من النظام السماوي للأشياء وان كانت تمثل شكلا متدنيا للعدالة الالهية التي ستسود مدينة الله في خاتمة المطاف،

إن جميع المؤسسات البشرية من قانون وملكية ورق وغيرها مؤسسات ناقصة بسبب الخطيئة، ولكنها تشكل جزءا من النظام الضروري للأشياء كما هو مبين أدناه، وهكذا اصبح القانون الطبيعي مماثلا للقانون الالهي، الذي نزل الوحي بجزءمنه بمعجزة وادرك بعضه الآخر بالعقل، ولكن النواقص والشوائب في طبيعة الانسان الحقيقية، بسبب الخطيئة، تتطلب وجود قانون طبيعي يفتقر الى العديد من خصائص العدل المثالي، وسرعان ما اتسعت الصلة بين القانون الطبيعي واللاهوت المسيحي، وازدادت سلطته كثيرا اذا ما قورن بالقانون الطبيعي الرواقي القديم. ذلك ان القانون الطبيعي اصبح الآن مفروضا من الله ومفسرا من البابا رئيس الكنيسة الكاثوليكية الذي هو نائب الله والذي يمتلك بحكم ذلك سلطة تفسير قانون الله الذي هو ملزم للجميع حكاما ومحكومين على السواء. و بهذا سادت الفكرة القائلة بان القانون الوضعي خاضع للقانون الطبيعي ولا يستطيع الصمود او البقاء اذا ما تعارض معه. وقد وجدت الآن الادارة او الجهاز المتمثل في سلطة البابا والاساقفة الكاثوليك الذين لا تقتصر سلطتهم على نشر وتفسير القانون بحيث يعرفه الجميع، و يعرفون المباح والممنوع فيه فحسب، بل ايضا على الطلب من الملوك والأ باطرة «باعتبارهم الذراع الدنيوي للنظام الروحي» للاعتراف بذلك وفرض أوامر الله، كما انه بمقدور الكنيسة فرض عقوباتها الكنسية خاصة العقوبة الرهيبة، الطرد من الكنيسة او الحرمان الكنسي.

الاكويني والسكولاستيكية Scholasticism

طرأ عنصر هام على الفلسفة الكاثوليكية في أواخر العصور الوسطى وذلك باعادة اكتشاف كتابات ارسطو (وان كان ذلك تم بشكل

محرف مشوه عبر مصادر عربية) ومحاولة اظهار تماثل نسيجها مع النسيج اللاهوتي المسيحي. من هنا ظهرت فكرة السكولاستيكية التي كان ابرز دعاتها القديس توما الاكويني. فقد رفض القديس الاكويني الفكرة القديمة القائلة بان القانون والحكومة متأصلان في الخطيئة، لهذا فهما غير كاملين بالضرورة، وذلك تحت تأثير نظرة أرسطو عن الانسان باعتباره قادرا على تحقيق التطور الطبيعي في المجتمع السياسي. وكان لابد من التمييز بين القانون المقدس او الالهي الذي لا يعرف إلا بالالهام او الوحي والقانون الطبيعي الذي هو برمته قانون عقلي ويمكن فهمه وتفسيره في ضوء العقل البشري دون أية مساعدة، وبهذا كانت الفلسفة السكولاستيكية (١) فلسفة عقلانية من طراز رفيع بمعنى انها اعتمدت كثيرا على الحقيقة كما تستنبط بالمنطق والتعليل الاستدلالي، ولكن فرضياتها لم يتم اختيارها على اساس عقلاني بل على أساس عطاء معتقدات اللاهوت المسيحي. وهكذا تستطيع العقلانية ان تنازع صواب الاستنتاج المستخلص من هذه الفروض، ولكنها لا تستطيع ان تنكر الفروض ذاتها، وقد كان الاستجواب هو الذي كان يذكر دائما بحدود العقلانية سواء العلمية منها او المرطقية (الضلال الديني).

وقد وضع الاكويني النموذج الحديث لفكر القانون الطبيعي في قالب حيوي آخر. فالقانون الطبيعي ليس مجموعة القواعد التي تغطي منطقة شؤون الانسان كلها. فهناك امور كثيرة تحتاج الى ان تنظم بقوانين ولكنها ما تزال بعيدة عن الاهتمام من الناحية الاخلاقية كما

---

(١) السكولاستيكية: Scholasticism فلسفة نصرانية سادت في القرون الوسطى واوائل عصر النهضة وقد بنيت على منطق ارسطو ومفهومه لما وراء الطبيعة ولكنها اتسمت في اوروبا الغربية خاصة باخضاع الفلسفة للاهوت ومن ابرز رجالها توما الاكويني الذي حاول ان يقيم صلة عقلانية بين العقل والدين.

أوضح ارسطو. وقانون السير مثال صارخ على ذلك اذ ان المهم هو التزام جانب واحد من جانبي الطريق، وليس مهما من الناحية الخلقية اي جانب تختار، وقد اقر الاكويني بان الطبيعة ليست مفهوما قاسيا بشكل مطلق، وان هناك اجزاء معينة من القانون الطبيعي «لم يحددها بوضوح» قابلة للتلاشي ويمكن استبدالها لمواجهة الظروف المتغيرة.

وبهذا استعاد القانون الوضعي مركزه وأصبح مخولا بممارسة دور فعال في الحكومات من حيث ملء الفراغات التي تركها القانون الطبيعي، وبتطوير وتحسين مضمون احكام القانون الطبيعي في علاقته بالعديد من تعقيدات العلاقات البشرية التي لم يضع القانون الطبيعي تشريعا مباشرا لها، وانما اكتفى بوضع قاعدة ارشاد وتوجيه عامة. لكن ما العمل اذا ما تبين ان القانون الوضعي يتعارض مع ما يفرضه القانون الطبيعي، في هذه الحالة يلغى القانون الوضعي. ولكن الاكويني ظل غامضا تجاه كيف يتصرف المواطن عندما يفرض عليه الحاكم التزاما او واجبا يتعارض مع القانون الطبيعي. ويبدو ان الاكويني كان يعتقد ان من الواجب الاستمرار في الطاعة تجنبا للفضيحة او الفوضى، وان يترك الأمر لله ليستوي الوضع بطريقته الخاصة.

النهضة والقانون الطبيعي العلماني:

حملت الفلسفة الانسانية الجديدة التي ظهرت في ايطاليا في القرن الخامس عشر بذورا مهمة لتاريخ الفكر القانوني. فبينما تمسكت الكنيسة الكاثوليكية بالفلسفة السكولاستيكية، فقد ظهرت معالجة علمية جديدة تجاهلت او تهربت من ادعاءات اللاهوت وركزت على

الملاحظة والتجربة المدعومتين بالعقل الانساني، وشهد الاصلاح في البلدان الواقعة تحت النفوذ الكلفاني محاولة لاعادة احياء ثيوقراطية العهد القديم «التوراة» حيث يتولى الكهان مباشرة تفسير ارادة الله لحكم الجنس البشري. ولكن في النهاية ادى الاصلاح، الذي يشدد على الكنائس الوطنية التي تتولى الدولة الهيمنة عليها الى قيام ثورة علمانية، أصبحت المعالجة العلمية الجديدة فيها هي الغالبة والمسيطرة.

هذا العصر الجديد الذي لم يصل الى درجة رفض القانون الطبيعي، يمكن اعتباره العصر الذهبي للقانون الطبيعي، وظل قائما حتى نهاية القرن الثامن عشر. وقد تركز التشديد كليا على الطابع العقلاني للقانون الطبيعي، ولئن كان الله هو الذي خلق العالم وكل ما فيه وان القانون الطبيعي هو من الله، فان الفقيه «جروسيوس Grotius» أحد دعاة القانون الطبيعي ومؤسس القانون الدولي على أساس القانون الطبيعي كان يرى أن القانون الطبيعي يجب ان يطبق حتى ولو لم يكن الله موجودا. وذلك لأن الصفة الوحيدة للانسان تكمن في العقل وهذا العنصر العقلاني مشترك للجنس البشري كله. وحيث إن العقل يفرض نظاما عقلانيا في الشؤون البشرية فان نظاما يستنبط بالعقل وحده يجب أن يكون صالحا في كل مكان. وهكذا فان بالمقدور صياغة نظام قانون طبيعي على أساس عقلاني يكون صالحا على نطاق عالمي. صحيح انه على صعيد القانون الوطني فان هذه المعالجة قليلة الأثر الا على الفقهاء النظريين مع أنها أدت الى قيام محاولات مهمة للتقنين،كان أهمها تقنين القانون المدني الفرنسي عام/ ١٨٠٤. أما في نطاق العلاقات الدولية فان الفكرة التي سادت هي القائلة بأن الدول المستقلة هي في حالة الطبيعة تجاه بعضها البعض وهي لهذا يحكمها القانون الطبيعي. وبهذه الطريقة بدأت تترسخ بالتدريج بذور

النظرة الحديثة عن العلاقات بين الدول التي يجب ان يحكمها القانون الدولي.

ماذا كانت علاقة هذا القانون الجديد الطبيعي الوضعي العلماني العقلاني البحت مع القانون الوضعي؟ لقد ظل الحال غامضا الى حد ما،اذ ان على القانون الوضعي ان يسمح للقانون الطبيعي باحداث تأثيره، ويمكن ان يفترض ألا يقوم بذلك الا حين يصبح التنازع واضحا، وهذه حالة نادرة الوقوع، نظرا لوجود اتفاق ضئيل على المفهوم الفعلي للقانون الطبيعي، واذا ما حدث تنازع فان القانون الطبيعي هو الذي يغلب من الناحية النظرية. وقد صرح السير «ادوارد كوك Sir Edward Coke» قاضي القضاة البريطاني، والذي كان متحمسا كبيرا للقانون العام البريطاني« Commonlaw » و يعتبره تجسيدا للعقل الانساني، بأن للقانون العام البريطاني حدودا مشتركة مع القانون الطبيعي، و بالتالي فهو ــ أي القانون العام ــ قادر على أن يقرر بأن قانونا برلمانيا باطل لأنه يخالف العقل. ولكن هذا الموقف لم يكن مذهبا عمليا سواء في بريطانا أم في غيرها، على الرغم من أن «بلاكستون» Blackstone لم يكن مخلصا في احترام هذا الموقف في القرن الثامن عشر والأهم بالنسبة للقانون الوطني هو إسهام فكر القانون الطبيعي في تطوير القانون باعتبار مجموعة عقلانية علمية من القواعد الهادفة إلى تحقيق العدالة في الظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة. وهذا ولد روحا معادية للمخلفات الاقطاعية التي ما تزال حية في القانون. ولكن يجب الاعتراف بأنه في ظل غياب الانتفاضات الثورية فان عملية تخليص القانون الاوروبي من هذه الزوائد كانت بطيئة ومؤلمة. وقد برهن القانون الطبيعي انه يملك بذورا ثورية، وآتى ثمارا في الولايات المتحدة وفرنسا بشكل خاص.

القانون الطبيعي والحقوق الطبيعية:

على الرغم من أن القانون الطبيعي كان في البدء و بشكل مميز قوة محافظة تشجع على طاعة الحكام الذين يملكون السلطة بحكم النظام الطبيعي الصادر عن الله نفسه، فإنه ليس في صلب فكرة القانون الطبيعي ما يلزم بتأييد الملكيات أو الحكام الموجودين، وحتى في العصور الوسطى دعا كتاب أمثال «مارسيليو أوف بادوا Marsilio of Padua» الى الديموقراطية ليس فقط في الدولة بل أيضاً في الكنيسة الكاثوليكية استنادا الى مبادىء القانون الطبيعي، وأصبحت هذه الأفكار أكثر شيوعا بعد النهضة، واكتسبت التأييد الفكرة القائلة بأن الانسان يمتلك بعض الحقوق الأساسية في حالته الطبيعية، وانه عندما نشأ المجتمع المتمدن أخذ معه هذه الحقوق الى وضعه المدني الجديد الذي اكتسبه في المجتمع المدني، وما تزال هذه الحقوق مصونة بالقانون الطبيعي. واعطى الفقيه «لوك Locke» البريطاني هذه الفكرة دفقا مهما حين قال إنه وفقا للعقد الاجتماعي (الذي كان معظم الكتاب يعتبرونه أصل المجتمع المتمدن نظرياً على الأقل) فان سلطة الحكومة تمنح فقط عندما يثق الشعب بالحكام، وان أي انتهاك من جانب الحكومة للحقوق الطبيعية الأساسية للشعب تنهي هذه الثقة، وتخول الشعب تولي السلطة من جديد.

واعتمدت فكرة الحقوق الطبيعية على الاعتقاد بوجود قانون طبيعي، ذلك ان حقوقا كهذه تكون شرعية وملزمة بفعل القانون الطبيعي، ونتج عن ذلك اختلاف على التركيز، فبعد أن كان ينظر الى القانون الطبيعي في البدء على انه يفرض الواجبات والمحظورات أصبح ينظر اليه الآن على أنه مصدر الحقوق الديموقراطية الأساسية التي تقيد حرية الحكام الذين كانوا يعتبرون انهم يتمتعون بسلطات مطلقة. وقد تأثرت

الثورة الاميركية كثيرا بفلسفة «لوك» كما ان الدستور الاميركي هو بشكل رئيسي وثيقة قانون طبيعي ترسي سلطة الشعب الاساسية في ظل القانون الطبيعي، وتضمن حقوق المواطنين الطبيعية. وقد حمل هذا الدستور جزءا كبيرا من تراث القانون الطبيعي الى العالم الحديث، حتى في وقت كانت فيه أفكار القانون الطبيعي تميل الى الانحسار. وهو ــ أي الدستور الامريكي ــ لم يربط بلجام أبدي القانون بفكرة الحرية فقط، بل انه صان الفكرة الفريدة الشديدة التأثير في عصرنا الحاضر، القائلة ان الحقوق الطبيعية يمكن ان تكون موضوع ضمانات قانونية، وان هذه الضمانات القانونية يمكن أن يُقضى بها كما يقضى بغيرها من الحقوق والواجبات التي يمنحها أو يفرضها القانون الوضعي. وحيث إن هذه الحقوق ضمنت في الدستور فقد اعطيت أولوية خاصة مكنت المحاكم من معاملتها كحقوق ممتازة سامية، تسمو على أي تشريع أو قانون يتعارض معها، وهكذا ولد جهاز فعلي لأول مرة في التاريخ بموجبه تم نقل هذه الحقوق الطبيعية الى صلب القانون ومنحت الاعتراف وقوة التنفيذ كحقوق شرعية.

وجاء التأثير الثاني المهم على النتائج الثورية للقانون الطبيعي من «روسو Rousseau» . وقد انطلق روسو من مبادىء مختلفة عن مبادىء «لوك». ففي رأي روسو ان القانون الطبيعي اذ هو بعيد عن أن يخلق حقوقا طبيعية للافراد لا يمكن أن تسقط بالتقادم، أضفى سلطة مطلقة غير قابلة للنزول عنها على الشعب ككل، والذي كان لهذا الغرض يؤلف كيانا مبهما غامضا هو (الارادة العامة) التي تختلف عن مجموع ارادات الافراد المواطنين. وكانت هذه الارادة العامة هي السلطة الشرعية الوحيدة غير المقيدة في الدولة، وأن أي حاكم عرضة للاطاحة به اذا ما فقد ثقة الارادة العامة. و يعتبر هذا المذهب أكثر ثورية من

مذهب «لوك» من هذه الزاوية لأنه يعتبر الشعب الحاكم الحقيقي وانه قادر على الاطاحة بأي ملك. وقد أطاح الفرنسيون بالنظام القديم على ضوء هذا المفهوم، وفرضوا قانون العقل الطبيعي محله. ومن المؤسف أن حدود مبادىء روسو أصبحت واضحة الى درجة أنها مكنت أي غوغائي يستولي على السلطة من أن يعلن أنه يمثل «الارادة العامة» و يفرض سيطرته وسلطته. فضلاً عن ذلك فان معالجة روسو تضمنت فعلا فرض طغيان الاكثرية حتى في ظل نظام ديموقراطي منظم، أما الأقلية المعارضة فانه يجب اجبارها على ان تكون حرة، حسب تعبير روسو نفسه. كما لم يكن هناك أي نص على أن تصان الحقوق الطبيعية للافراد لحمايتهم من سلطة الدولة نفسها. و بفضل هذا الطابع المبهم لـ«الارادة العامة» ككيان متميز عن الافراد أصبح من الممكن تشبيهه بالفكرة الهيجلية عن تأليه الدولة ككيان أكثر عقلا وحقيقة من المواطنين الذين تتألف منهم. وهكذا أصبحت الروسوية التي انطلقت من الايمان بالديموقراطية والحرية آلة بيد التوتاليتارية «حكم الحزب الفرد».

المعالجات الحديثة للقانون الطبيعي:

شهد القرن التاسع عشر انحدار مدرسة القانون الطبيعي الى الحضيض، وقد حلت محلها الوضعية القانونية التي كانت مرتبطة بنهوض الوضعية العلمية (التي سنبحثها في الفصل التالي) والمدرسة التاريخية التي كانت مرتبطة بالهيجلية «على الأقل في شكلها الألماني». وقد تضافرت قوى مختلفة على التقليل من الحماس للقانون الطبيعي. وكان أبرز تلك القوى بلا ريب ردة الفعل على المبالغة في العقلانية التي سادت في القرن الثامن عشر لدى فلاسفة «الاستنارة»،

والشعور بأن القانون الطبيعي كان خلوا من أي أساس علمي أو آمر، وانه تجاهل الدور الحيوي للعوامل التاريخية في تطوير القانون. يضاف الى ذلك ان ارتباط حقوق الشعب الطبيعية (وكذلك الافراد) بالانتفاضة الثورية الفرنسية اعطى هذا المذهب ما يسمى بـ«نكهة بولشفية» في نظر الدوائر الرجعية الحاكمة في أوائل القرن التاسع عشر.

ومع ذلك فان فكرة القانون الطبيعي لم تنطفىء (فهي تملك فعلا قوة القدرة على البقاء غير القابلة للانطفاء) وابانت عن ذاتها بشتى الاشكال في عصرنا الحاضر. وقد استعادت قوتها على البقاء بسبب الاخطاء والفضائح البربرية التي ارتكبت في الحربين العالميتين وما بينهما. وسوف نتكلم قليلا عن مختلف نماذج نظرية القانون الطبيعي في عصرنا الحاضر ثم نتناول خاصة وأهمية احياء القانون الطبيعي الحديث وخاصة في اوروبا واميركا.

ويمكن تقسيم نظريات القانون الطبيعي الى ثلاثة أصناف: كاثوليكية وفلسفية واجتماعية «سوسيولوجية». فالنظرية الكاثوليكية التي ما تزال مؤثرة في البلدان التي تمارس فيها الكنيسة الكاثوليكية سلطة معتبرة ما تزال تحتفظ بالشكل الذي أورده القديس توما الاكويني، وان كانت هناك محاولات لتكييف هذه المفاهيم وفق الاوضاع الحديثة، وأصبح يطلق عليها اسم «نيو تومزم New-Thomism» ــ القومية الجديدة ــ وقد انتشرت الاشكال الفلسفية للقانون الطبيعي في القارة الاوروبية وأخذت شكل «الكانتيه الجديدة Neo-Kantism» أي أنها حاولت تطوير فكرة «**كانت**» عن عالم القانون الاخلاقي. وقد عالج «كانت» ذلك على أنه يتضمن أمرا مطلقا، بأننا يجب أن نتصرف بشكل يمكن ان يترجم به تصرفنا الى قانون كوني. وهذه الأوامر كانت تجد حقيقتها المطلقة في مبدأ الوحي

أو الالهام، ولكنها ظلت مبدأ شكليا بدون محتوى خاص متميز. وقد جهد الفلاسفة القانونيون للكنتية الجديدة أمثال «ستملر Stammler» و«فيشيو Vecchio» لاستخلاص أحكام تضمنها القانون الكوني لكانت. وقد اعترف ستملر ان احكاما كهذه لا يمكن أن تكون غير قابلة للتغيير في كل العصور والظروف، ووصفت معالجته بأنها (قانون طبيعي ذو محتوى متغير) وقد كان لهذا النوع من المعالجة الفلسفية وتركيزه الذي لا لزوم له على المنطق أثر ضئيل في البلدان الآخذة «بالقوانين العامة Common law» والتي تميل الى الحلول المستندة الى الملاحظة والتجربة.

ويتخذ كلا نوعي النظرية اللذين سبقت الاشارة اليهما نظرة مثالية للقانون الطبيعي، ويعاملان الطبيعة كشيء يفرض معيارا مثاليا ويرتكز الى حد كبير على افتراضات تعسفية عن عقلانية الانسان. غير أن النظرية الاجتماعية «السوسيولوجية» عن القانون الطبيعي من جانب آخر تتبنى معالجة أكثر واقعية. وكان التطور الهام في هذا الصدد هو محاولة تطبيق الأساليب العلمية المنبثقة عن العلوم الاجتماعية لكي تستخلص وتستنبط الحقائق الاولية عن حوافز الانسان أو حاجاته ونماذج السلوك التي تبدو لا غنى عنها لتحقيق هذه العوامل الانسانية في المجتمع. ان التركيز القوي على العلوم الاجتماعية في الولايات المتحدة الاميركية أدى الى تطور يفوق أي تطور مماثل في أي مكان آخر. فهنا نرى القانون الطبيعي يدافع عنه ضد هجمات الوضعية وذلك باستخدام أسلحة من ترسانة الوضعية نفسها. وسوف نناقش صحة محاولة تبرير القانون الطبيعي علميا عند مناقشة «الوضعية» حيث ان مكانها المناسب هناك.

ويجب أن نضيف إلى ذلك أنه من المألوف لدى المحامين البارزين

أن يعلنوا في خطبهم العامة عن تأييدهم للقانون الطبيعي بشكل عام. ولكن هذا التأييد يميل الى الغموض بحيث يمكن اعتباره جزءا من طبيعة الخطابة على غرار خطباء روما القديمة، اكثر من اعتباره محاولة جادة لاعطاء محتوى لفكرة القانون الطبيعي وتقييم مساهمته في القانون في عالمنا الحديث هذا.

انبعاث القانون الطبيعي بعد الحرب العالمية الثانية:

من اليسير تقصي أسباب انبعاث القانون الطبيعي، فظهور الدكتاتورية الفاشية والنازية، وانتشار التوتاليتارية، والانكار الصريح المتعمد من جانب أمم جبارة لكل المعايير الأخلاقية والثقافية التي كانت تعتبر العناصر التي لا غنى عنها في الحضارة الانسانية، أدت الى اعادة البحث والفحص في مبادىء القانون الوضعي والحكومة. هل من الممكن أن يكون صحيحا، كما يشدد الوضعيون باستمرار، انه يجب اعتبار القانون البشري نافذا ومطاعا مهما كان محتواه الاخلاقي ومهما فرض من سلوك مغاير لكل الموازين الأخلاقية أو الحضارية المتوارثة؟.

هذه الاسئلة اصبحت مثار اهتمام خاص بعد سقوط النازية في المانيا، ففي محاكمة زعماء النازية في المحكمة الدولية في نورمبرغ، تركز الاهتمام والاعتبار على مركز اولئك الذين كانوا مسؤولين عن تنظيم المذابح في معسكرات الاعتقال التي نفذت وفقا للقوانين السارية في دولتهم. هل هناك قوانين اسمى تجعل مثل هذه الافعال معاقبا عليها مهما كانت قوانين الدولة التي يدين المتهم بالولاء لها؟ من الواضح ان معالجة على ضوء القانون الطبيعي يمكن ان تقدم مخرجا من هذه الورطة. ومع ذلك فقد كان هناك تردد لارساء قرارات كهذه على هذا الاساس الضبابي وميل لارسائها على قواعد وأسس قانونية اكثر

صلابة. وقد عوجلت محاكمات نورمبرغ على هذا الأساس واعتبرت ــ خطأ او صوابا ــ تطورا في القانون الدولي الذي مصدره العادة.

ولا شك في ان الأساس التاريخي لهذا القانون الموجود في القانون الطبيعي قد جعل مثل هذا التطور محترما في أعين الكثير من رجال الدولة والمحامين والقطاع المستنير بين جمهور الناس.

وكان على الحكومة الالمانية الاتحادية ان تعالج مسألة شرعية القوانين النازية السابقة بالنسبة لأوضاع وقعت خلال الحكم النازي. فهل يستطيع متهم ان يستند الى قانون غير اخلاقي كتبرير شرعي لالحاقه اذى بشخص آخر؟ فقد حدث مثلا ان تبرأت زوجة من زوجها وأبلغت الجستابو انه معاد للنازية، فهل تستطيع هذه الزوجة ان تدافع عن نفسها بالاستناد الى انها تبرأت من زوجها وسلمته الى الجستابو تحت اكراه القانون النازي الذي كان ساريا؟ مالت بعض المحاكم الالمانية الى معالجة مثل هذه المسألة على اساس فكرة القانون الطبيعي، وان كانت تجنبت هذا الاتجاه ولجأت الى حلول أخرى كتفسير القانون النازي بمعنى ليس في صالح المتهم.

ويجب ان نعي انه في القرن التاسع عشر عندما كان القانون الطبيعي في انحسار، كان هناك بديل له هو الاعتقاد والايمان بالتقدم الانساني المادي والاخلاقي، واقتناع جازم بان المؤسسات الحضارية تعززت وسوف تنتشر تدريجيا في العالم كله. لذلك لم يعد مهما القول إن القوانين الوضعية ترتكز الى القانون الطبيعي، لانه كان المفروض ان تهدف هذه القوانين الى تحقيق اهداف الانسان العليا ككائن اجتماعي. ومع ذلك فقد سمعت أصوات معارضة مثل صوت «نيتشه» « Nietszche » الذي اعرب عن شكه العميق في علم الاخلاق

التقليدي كله، واعرب عن رغبته في تحويل الاخلاق الى عبادة الانسان الخارق «سوبرمان» او عبادة التولستوية، التي كانت تتبرأ من كل القوانين والحكومات لصالح الرؤيا الشخصية لواجبات المسيحية البدائية، هذه الآراء والأفكار ومثيلاتها كانت علائم على اللاعقلانية التي بدأت تعزو كل مجالات المجتمع البشري، كردة فعل على التجربة العقلانية والعلمية في القرنين الثامن والتاسع عشر. ويذكر قراء رواية «توماس مان» الشهيرة «الجبل السحري» التي نشرت عام ١٩٢٦، ذلك الحوار بين اليسوعي السابق «نفتا Naphta» وطفل عهد الاستنارة الايطالي «ستمبريني Settembrini» وكيف تجابهت القوى العقلانية والقوى غير العقلانية دون الوصول الى نتيجة حاسمة. ولكن كلا من القانون الطبيعي والوضعي كانا يشتركان في ميزة مشتركة هي الايمان بالعقلانية، وإن كانت الطريقة مختلفة. وهذا اسهم بلا شك في الانتقال الهادىء نسبيا في القرن التاسع عشر من عقلانية القانون الطبيعي الى الايمان العقلاني في قانون التقدم البشري. وفي الواقع أنه في هذا القرن وبالتطور الساحق للايديولجيات غير العقلانية، كالنازية والفاشية، أحس الايمان العقلاني بالقانون الطبيعي بضرورة اعادة تأكيد ذاته، مع أنه اختار لهذه الغاية الايمان بالوضعية كعدوه الرئيسي، وهي ـ أي الوضعية ـ التي نشأت على أسس وافتراضات عقلية كما سنرى. ومع ذلك فان هذا الهجوم المضاد على الوضعية من جانب القانون الطبيعي هو هجوم غير منطقي، اذ ان الوضعية هي التي لعبت دورا تاريخيا في نسف سلطة القانون الطبيعي.

ملاءمة القانون الطبيعي للعالم الحديث:

ما يمكن ان يقال اليوم عن فكر القانون الطبيعي، تأييدا او معارضة، يجب ان يؤجل حتى تتاح لنا فرصة اعادة النظر في خلفية

الفكر الوضعي ووضعه الراهن وعلاقته بالنظرية القانونية. ولكن يبقى السؤال حول المساهمة الفعلية التي قدمها هذا المذهب لمعضلات العالم الحديث القانونية والاخلاقية، وما اذا كان له علاقة خاصة بالصراعات الخطيرة التي يعاني منها الجنس البشري حتى الآن في المجالين الوطني والدولي وحتى في الفضاء الخارجي.

لقد سبق ان بينا ان فكرة القانون الطبيعي حققت احد اعظم تطور مثمر لها حين ضمنت في وثيقة حقوق الانسان في دستور الولايات المتحدة الاميركية، وما نتج عن ذلك من اعتبار هذه الحقوق متمتعة بالاعتراف القانوني وليس فقط محتوى محددا. ولا شك في ان هذا الأمر مدين للقانون الطبيعي في بداية عهده. يضاف الى ذلك انه استشهد بالقانون الطبيعي في مشاريع الحقوق الطبيعية في اميركا وغيرها.

ومع ذلك، فحالما يتم قبول مقياس للقيم، وتضمين هذه القيم بشكل مناسب ونصوص قانونية محددة في قانون دستوري فيتوجب على السلطات القضائية تفسير هذه النصوص كما يفسر غيرها من القوانين عن طريق التفسير الواسع، قدر الامكان، ووفق روح الدستور لا نصه الحرفي، ولا يستطيع القاضي ان يلجأ الى نظام قانون اسمي غامض ومحتواه متنازع عليه، وما يزال وجوده نفسه مثار تساؤل، وان أوامره الفعلية إما ان تكون قد ذكرت في القانون بشكل صحيح او انها دونت ولكن بشكل غير صحيح وفي كلتا الحالتين فانها تكون غير مطابقة ولا لائقة. ذلك ان واجبه ـ كقاض ـ هو تفسير الدستور الحقيقي لا اعطاء مفهومه الخاص عن نظام قانوني اسمي يعتقد ان القانون ربما كان او لم يكن قد اشتق منه.

والى جانب الحقوق المضمونة دستوريا، فان هناك ادعاءات اخرى لصالح القانون الطبيعي وقد ذهب الأمر ببعض المتحمسين للحقوق

الطبيعية الى درجة نسبة كل اشارة من قبل حكم قانوني الى افكار مثل ما هو المعقول او العادل او ان شيئا ما قد تم بحسن نية، في اي قانون الى أنها ترتكز على اساس من القانون الطبيعي. ولكن ليس هناك اي مبرر للقول بان الانظمة القانونية تكون اكبر معنى، عندما تستخدم بدلا من ان تشير الى بعض المبادىء السائدة في المجتمع، وكل نظام محتاج الى استخدام مفاهيم كهذه، دون ان يشير الى مفهوم قانون اسمى من القانون الوضعي وملزم للجنس البشري كله. صحيح أن هناك حالات يستشهد فيها النظام القانوني بالعدالة الطبيعية، مثال ذلك ان يهمل القانون الانجليزي قرار محكمة داخلية (مثل قرار نقابات العمال او ناد او منظمة مهنية بطرد احد اعضائها) اذا كان القرار منافيا للعدل الطبيعي، او ان يرفض اعطاء قوة التنفيذ لحكم اجنبي على هذا الاساس. ولكن هذه العبارة لا تعني اكثر من الحاجة الى الانسجام مع بعض المقاييس التي يعتبرها القانون البريطاني ضرورية. فالتحقيق العادل في قضية طرد عضو من نقابته او ناديه الزامي، وكذلك الحال مع الحكم الاجنبي الذي يطلب اكساءه صفة التنفيذ لا يمكن الاعتراف به اذا كان صدر نتيجة تدليس او دون توجيه تبليغ صحيح الى المحكوم عليه، في هذه الاحوال لا يفترض القانون مسبقا وجود قانون اعلى لشرح موقف القانون البريطاني او تفسيره. وهو الذي يملك السلطة على تكوين نظريته الخاصة حول متطلبات العدالة ومقتضياتها.

لكن ما العمل تجاه المسائل الخطيرة المشكوك فيها التي تقع عند حدود القانون والاخلاق والتي تثير الشك والتناقض والبلبلة؟ إن على القانون أن يجد حلولا للمسائل المتعلقة بحياة الانسان مثل القتل الرحيم والانتحار والاجهاض، إما باباحتها او بتحريمها بشروط او بدون قيود،

ثم ان مسألة ما اذا كان يتوجب على القانون أن يفرض عقوبة الاعدام او يلغيها يخلق جدلا اخلاقيا حادا. فهذه مسائل خلقية حساسة و بالغة الصعوبة تفرض قيودا قاسية على اي نظام قانوني وتثير جدلا اخلاقيا واجتماعيا وعمليا وفقهيا حول اباحة مثل هذه الافعال او تحريمها. ومع ذلك فان من المشكوك فيه ان تكون الاشارة او الرجوع الى نظام طبيعي او اخلاقي اسمى مجدياً في مثل هذا التعارض، طالما لم يوجد اتفاق حول وجوده او محتواه. فمن الذي يقرر ان القانون الطبيعي يقبل بالاجهاض وعقوبة الاعدام او يرفضهما؟ من المؤكد انه لو قبل الجنس البشري جهازا واحدا يملك السلطة على شرح او تفسير هذا القانون، كالكنيسة الكاثوليكية مثلا، فإن الجواب على هذه المسألة سيكون جاهزا، مع انه يمكن القول بان هذا الحل يمكن ان يحل محل هذا النظام القانوني او ذاك. ومنذ عهد الاصلاح يبدو هناك امل ضئيل في حدوث ذلك خاصة بعد ان انقسم العالم بعد ظهور القوة الشيوعية الحديثة.

فهل يمكن القول حين ننتقل الى المضمار الدولي إن وجود أنظمة قانونية متعارضة لامم متزاحمة تشدد كلها على حاجاتها الفردية وادعاءاتها يوجب و يتطلب الاعتراف بنظام عدالة اسمى يمكن من خلاله ايجاد حل مرض لكل اسباب هذه المنازعات؟ إن الحاجة الى مثل هذا النظام لم تكن ملحة يوما كما هي عليه الآن حيث نجد العالم منقسما الى عدة مناطق متصارعة والى ايدلوجيات واحزاب، يضاف الى ذلك أن اقتحام الفضاء الخارجي وامكانية قيام رحلات عبر الفضاء والكواكب يؤكد الحاجة الملحة لتطوير المجتمع الدولي بطريقة عقلانية، ووضع مقاييس سلوكية لمواجهة متطلبات السلام والعدل والخير البشري. إن الاشارة الى هذه المشكلة لا يعني الادعاء بوجود

حل جاهز لها على غرار ما يتصوره بعض محامي الحقوق الطبيعية. فالقانون الدولي وصل الى مرحلة تطور بدائية نسبيا بالمقارنة مع الانظمة القانونية للعديد من الدول القومية، ولكنه يهدف الى تحقيق تسوية لهذه المشاكل بانتهاج اساليب متنوعة وبأسلوب سلمي تدريجي. من هذه الأساليب تطوير القوانين القائمة مثل «القوانين التقليدية المتعلقة بحرية البحار مع احتمال اجراء تعديل عليها لتشمل الفضاء الخارجي» وصياغة قوانين جديدة عن طريق الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تتمسك بها معظم ـ ان لم يكن كل ـ الامم المتحضرة، وخلق مؤسسات دولية جديدة مثل الامم المتحدة **ومحكمة العدل الدولية**. هذه القوانين والاحكام، على الرغم من سوء تطويرها، مدينة بوجودها تاريخيا الى الاعتقاد العام بعقلانية القانون الطبيعي وكونيته. ومع ذلك فان من الصعب رؤية كيف يمكن تسوية المشاكل التي تقلق المجتمع الدولي بالاستناد الى نظام مبهم يشتمل على نظام عدل اسمى لا يمكن تحديد أوامره الفعلية ولا يمكن تفسيره تفسيرا رسميا من قبل اية سلطة بشرية. اذ كيف يمكن التأكيد مثلا على ان القانون الطبيعي يوجب ان يكون الفضاء الخارجي حرا؟ فهذا المبدأ لا معنى له ولا قيمة بدون وجود «مدوّنة» قانونية خاصة مفصلة، وهذه المدونة ليس من السهل القول إنها تمت بفعل احكام القانون الطبيعي. كما انه لا يتصور قبول مثل هذا المبدأ ما لم تكن الدول العظمى راضية ومتأكدة من أن هذا المبدأ يخدم مصلحتها القومية. ولهذا فان اي دور للقانون الطبيعي سيكون غامضا وضبابيا على الصعيد القومي او الصعيد الاممي.

ربما تكون التجربة الاخيرة لنجاعة القانون الطبيعي كوسيلة لتسوية التوترات بين القانون والاخلاق في المجالات التي يفرض فيها قطاع من المجتمع على قطاع آخر نظاما ارهابيا قمعيا تنفيذا لايديولوجية

ما. وقد ظهرت اوضاع كهذه في العصر الحديث بظهور المانيا النازية حيث توجد اغلبية مضطهدة تسعى الى تحطيم اقلية مميزة من السكان، وفي جنوب افريقيا حيث تملك اقلية بيضاء كل مراكز القيادة عسكريا وسياسيا واجتماعيا واقتصاديا، وتوجه قوانينها لضمان استمرار خضوع الاكثرية السوداء تحت ستار هدف معلن هو الحفاظ على حضارة البيض. ويثور الجدل غالبا، تجاه مثل هذه الاوضاع، بأن القانون الطبيعي هو وحده القادر على تسوية هذا المأزق القانوني. ولكن قبل بحث هذه الحالة الحساسة فان من الضروري بسط وجهة نظر المذهب الوضعي امام القارىء اولا.



الفصل الخامس

الوَضعيّة القانونيّة أو القَانون الوضعي

الوضعية القانونية أو القانون الوضعي

القوانين الطبيعية والمعيارية :

على الرغم من أن هناك آثاراً في العهود الاولى لما يمكن ان يطلق عليه في المصطلحات الفنية المعاصرة «المعالجة الوضعية»، مثال ذلك آراء المنافسين العظام للمدرسة الرواقية أي المدرسة الابيقورية، الا ان الزخم الحقيقي لهذه المدرسة بدأ في عصر النهضة حيث شدد على الدراسات العلمانية للعلوم الانسانية. وقد أدى استخدام المذهب التجريبي مع الملاحظة كاداة للتحقق من القوانين العلمية الى تحقيق نتائج باهرة والى بسط نفوذه على كل ميدان من ميادين السلوك البشري. فظهرت في بريطانيا حركة قوية ارست التأمل الفلسفي على أسس اكثر صلابة وواقعية شبيهة بتلك الأسس التي ثبت نجاحها في مضمار العلوم البحتة. وقد استلهمت هذه الحركة المذهب التشكيكي الذي صاغه «ديكارت Descartes» وتلقت زخما كبيراً على يد «جون لوك John Locke» ومن جاء بعده الذين كان ابرزهم «دافيد هيوم David Hume».

وقد كان تأثير هذه الحركة على الفلسفة القانونية والاخلاقية بالغا. ووضعت حداً فاصلا بين قوانين الكون الطبيعي التي كانت تعتبر متحكمة بسلوك جميع الكيانات الحية وغير الحية، البشرية وغير البشرية، وفقا للمبدأ الشهير في الأسباب والمسببات وبين القوانين المعيارية من قانونية واخلاقية وغيرها التي تضع معايير للسلوك البشرى.

حتى القرن الثامن عشر لم يكن قد وضع حد فاصل بين القوانين الطبيعية (الفيزيائية) التي تتناول المسائل المتعلقة بالعالم والتي يمكن دحضها بالأدلة التجريبية التي تثبت عدم قابليتها للتطبيق وبين

القوانين المعيارية التي تضع معايير للسلوك البشري.

وكما أشرنا في الفصل السابق فان الاساس اللاهوتي للقانون الطبيعي الذي يفسر القوانين الطبيعية (الفيزيائية) والاخلاقية باعتبارها صادرة بمشيئة الله يجعل التمييز بينهما ضبابيا، لانه اذا كان اي منهما منسوبا الى ارادة الله فـإنه لا يوجد أي تباين بينهما من حيث النوع.

«يكون» و«يجب»: اوضح هيوم ان هناك ميدانين حقيقيين في الاستجواب البشري، الاول، مضمار الحقائق التي تعني بالحالة كماهي بالفعل والتي تحتمل الخطأ والصواب، والثاني ميدان «الموجبات» أي مايجب ان يكون عليه الحال. وقال «هيوم»: اننا لا نقدر اطلاقا ان نبين مايجب ان يكون عليه مثلا قانون السلوك الاخلاقي استنتاجا واستدلالا من حالة قائمة. وهذا ندركه بسهولة اذا ما اخذنا واقع العالم الذي يجيز ايقاع عقوبة الاعدام. فهذه حقيقة ولكن وجودها لا يجبرنا بأي حال على ان نستدل بأن علينا ان نبيح حكم الاعدام او يمنعنا من التشكيك او التشكك في اخلاقية هذا العمل. وقد أصبح من الشائع في الاصطلاح الفني الحديث ان يشار الى تلك المواضيع التي تتناول مسألة «يجب» ـ أي وضع واجبات دون تبيان حقائق ـ على أنها «معيارية» والمسائل الواقعية لهذه المواضيع كثيرا ماتعرف بـ«المعايير» اشارة الى مستويات السلوك. وسنتبع هذا الاصطلاح الفني الملائم في هذا المؤلف.

وكانت مناقشة «هيوم» تستهدف بشكل رئيسي التمييز بين الواقع والالتزام الاخلاقي. ومع ان من الواضح وجود فروقات هامة بين القانون الوضعي والاخلاق، كما سبق أن اوضحنا، فان القانون الوضعي يشارك الاخلاق في كونه معياريا من حيث إنه يضع قواعد

للسلوك اكثر مما يعني بذكر وقائع. مثال ذلك حكم القانون الذي يمنع القتل و يعاقب الفاعل بالاعدام لا يبين أي حقيقة عن سلوك الاشخاص الخاضعين للقانون والذين قد يواصلون ارتكاب افعال يصفها القانون بانها قتل. كما انه لا يتنبأ بسلوك السلطات في الدولة، لان اعمال قتل كثيرة يمكن ان ترتكب دون عقاب. فالقانون يضع مقاييس أو معايير لسلوك المواطنين أو الموظفين،و يبين (عادة) العقوبة التي يجب ان تفرض (كأمر قانوني) اذا ما خولف اي نص من نصوص القانون. ولذلك فان هذا القانون لا يذكر أية حقائق او وقائع كهذه، كما انه لا يدحض بأي شكل من الأشكال،«كما في القانون الطبيعي الفيزيائي» بانتهاكه وعدم مراعاته. إن القانون يختلف عن المعايير الأخلاقية من حيث إنه يستلزم التقيد بالقانون بانتظام لأنه لا يمكن أن يرقى الى مستوى القانون أو أن يعتبر قانوناً اذا خلا من هذا العنصر. أما القاعدة الاخلاقية من الناحية الاخرى فانها تكون سارية المفعول حتى وان لم يتقيد بها اطلاقا أو تم التقيد بها في حالات نادرة، مثال ذلك القاعدة القائلة بانه يجب علينا أن نحب جارنا كأنفسنا. وهذا التمييز لا ينطبق فقط على القواعد التي يمكن أن نسميها «الاخلاقية العليا» لان النظر في قواعد الاخلاق العادية في مجتمع ما قد يبين أن الوضع متشابه تماما.

من هنا يتضح ان القانون يثير مسائل خاصة مثل الظروف التي يعتبر فيها القانون ملزما والوقت الذي يصبح القانون فيه موضع تجاهل كلي حين يتجاوزه الزمن، والظروف التي تجعلنا نعتبر نظاما قانونيا كاملا لاغيا إما بسبب ثورة أو بسبب سيادة الفوضى في البلاد.

إن التمييز بين ما «يكون» وما «يجب» حمل في ثناياه توريطات خطيرة لفكرة القانون الطبيعي لأنه استغنى عن فكرة ان الحقيقة الواردة

في بعض نصوص القانون الطبيعي يمكن توضيحها، حتى وان حوفظ على التقيد بها على نطاق كوني. وهكذا لم يعد القانون الطبيعي يبدو كنظام أعلى للقانون أو للعدل حقيقته ثابتة تدل على نفسها بنفسها أو يمكن أن يدركها العقل، وانما مجرد اسم رنان للقواعد الاخلاقية. وكما اشار «هيوم» فان تبرير احكام اخلاقية كهذه يكون بالبحث عن الغاية النهائية لحياة الانسان التي لا يقررها العقل اطلاقا، بل تقررها رغبات الجنس البشري، أو «العواطف» كما اسماها هيوم. وقد رفض هيوم القانون الطبيعي وقدم اقتراحات مختلفة حول الطريقة التي تخلق فيها العواطف المعايير الاخلاقية. ولكن السؤال الذي ظل يلح هو ما اذا كان ممكنا ايجاد معيار عقلي يزودنا بوسائل الحكم على ماهو صواب وخطأ. واذا ماوجد معيار كهذا فانه سيكون بديلا عن المعيار أو القانون الطبيعي على الرغم من وجود اختلافات كثيرة كما سنرى. لقد حاول «كانت» في نهاية القرن الماضي ان يعطي الجواب «لهيوم» عن طريق الاعتراف بوجود عالمين هما: عالم «يكون» وعالم «يجب» أو عالم «ماهو كائن» وعالم «مايجب ان يكون». ولكنه أكد ان العالم الثاني هو الذي يحتوي على احكام الاخلاق المطلقة التي اسماها «الاوامر المطلقة». بيد أن الصعوبة في هذا المبدأ ليست بأنه لم يكن قابلا للاثبات او انه لم يكن مبرهنا، بل في انه فشل في ان يزودنا بمعيار فعال لحل واقعي لبعض المشاكل الهامة.

ومع ذلك فقد ظهر اتجاه آخر لمعالجة هذا الموضوع كان موجودا منذ القرن الثامن عشر. وهذا الاتجاه يعرف باسم «المذهب النفعي» و يعود الفضل الى «جيرمي بنتام JEREMY BENTHAM» في تطو يره ونشره بحيث اصبح واسع النفوذ في القرن التاسع عشر.وبفضل البذور التي زرعتها مدرسته النفعية نضج القانون الوضعي.

النفعيـــون :

تقوم فكرة النفعية على ان سلوك الجنس البشري يطغى عليه تأثير اللذة والألم. وسعادة الانسان تزداد بازدياد اللذة ونقصان الألم. ولذا فالنفعية لا تعني فعلا الا مايخدم الانسان لزيادة سعادته،٠ ومقدار هذه السعادة يتم تقييمه بقياس حجم اللذة والألم الناتج عن فعل معين. وقد استخدمت المقاييس العددية لهذه الغاية، واعتبرت سعادة كل انسان مساوية لقيمة سعادة انسان آخر، ومقياس النفعية هو ماكان يخدم مصلحة اكبر عدد من الناس. وهدف مذهب بنتام الى زيادة سعادة الانسان الى اقصى درجة وفقا للشعار القائل «اعظم سعادة لاكبر عدد». ومع ان بنتام رفض القانون الطبيعي باحتقار، فالحقوق الطبيعية في نظره لم تكن سخيفة فحسب بل سخافة على قوائم خشبية: (طنانة)، وكان عقلانيا بمعنى الفكر الذي ساد عصر الاستنارة، وكان جدله عن النفعية يستند الى حقيقة أن العقل البشري لم يجد تبريرا عقلانيا آخر ليفضل اتجاها على آخر. ولعل من السخرية ان يكون مبدأ «بنتام» وهو ان سعادة إنسان ما معادلة لقيمة سعادة انسان آخر مستقى الى حد كبير من مفهوم القانون الطبيعي حول المساواة. وفوق ذلك، وكما اقر بنتام نفسه، فان مذهب النفعية هو مذهب ميتافيزيقي، وان حقيقته لا يمكن تفسيرها، لان مايستخدم للبرهنة على كل شيء آخر لا يمكن إثباته هو ذاته. ولكن بنتام لم يكن مهتما كثيرا بصياغة مذهب فلسفي لا يمكن اقتحامه او مهاجمته وذلك باظهار كيف يعمل هذا المذهب في مجال التطبيق، وان كان يسعى الى اعتبار تجربة الجنس البشري تأييدا له، وهي التجربة التي اثبتت ان السلوك البشري العام يحركه عاملان توأمان هما اللذة والألم .. وهما أساس مبدئه.

وعلى الرغم من بعض السذاجة في اعتقاده بأن السعادة يمكن ان تكون كمية وفق التعبيرات الحسابية، فان جهد بنتام وضع أساسا فقهيا متينا للاصلاح القانوني الذي كان من اكثر الحاجات الحاحا في مطلع القرن التاسع عشر. وقد كان جون ستيورات ميل John Stuart Mill ، احد اتباع بنتام، اقل تأييدا لهذه الفكرة فلسفيا وأخلاقيا. لكنه كان يرى انها تمثل روحا عقلانية مؤثرة على العوامل التي كانت مقبولة لدى المفكرين الاحرار والتي كانت هدف القانون والاصلاح الاجتماعي. وعلى أي حال فان هدف زيادة سعادة الجنس البشري ككل يظل هدفا مبتغى في عصر التقدم، وان ظل هناك مجال للاختلاف لا يحد حول الوسيلة الاكثر فعالية للوصول الى هذه الغاية.

التوجه نحو القانون الوضعي:

لم توفر المدرسة النفعية الاساس المنطقي الضروري للتحرك نحو المدرسة الوضعية فحسب ولكنها خلقت المناخ الملائم لهذا التحرك. وكان لهذا التحرك مظهران: الاول التفريق بين القانون كما هو، والقانون كما يجب ان يكون. والثاني الميل الى معاملة القانون كعلم يستحق ان يرقى به الى مصاف العلوم الاخرى في اهدافه ومناهجه.

القانون كما هو أو كما يجب أن يكون:

ربط بنتام بحثه عن الاخلاق بالمعيار النفعي و برفضه فكر القانون الطبيعي كله بالاقتناع الكامل بأن فهم القانون لا يكون الا بمعاملته كدراسة مستقلة متحررة من قضايا الاخلاق والدين وماشابههما. وكان القانون الطبيعي الشديد لا يرتكز فقط على كونه قانونا غيبياً وغامضاً (يستثني من ذلك اولئك الذين يقبلون نمطا معينا من اللاهوتية، وحتى هؤلاء لم يكن بينهم اتفاق على مبادئه العقلية) فحسب، بل انه قاد

الى تفكير ضبابي مشوش وذلك بخلطه قضايا القانون بقضايا الاخلاق. وعلى أية حال فإن القانون في دولة ما ليس الا مسألة فقهية بحتة تقرر على ضوء مبادىء النظام القانوني القائم. وهذه مسألة تختلف كليا عن المسألة التي يثيرها أولئك الذين يعتبرون القانون كماهو موجود خيرا أو شريراً. فالقانون كما هو أو كما يجب ان يكون مسألتان مختلفتان اختلافا كليا، وكل منهما تختص بميدان دراسة متميز ومنفصل، قال عنه بنتام إنه الفقه المفسر والمراقب (أو علم التشريع) و ينتج عن ذلك ان مسألة تقرير شرعية أو عدم شرعية قاعدة قانونيةما لا يكون باعتبارها صحيحة أو خطأ، عادلة أو غير عادلة. ذلك ان هذه المسائل مناطها الاخلاق أو لزوم القاعدة القانونية التي لا يؤثر على شرعيتها كونها جيدة أو رديئة.

ويجب الا نظن، كما ذهب الى ذلك بعض نقاد الوضعية، ان ماكان يؤكده بنتام واتباعه هو ان القانون والاخلاق متغايران ولا رابطة بينهما كليا، أو أن القانون السيء تجب اطاعته كما يطاع القانون الجيد. اذ لو كان هذا صحيحا لكان ذلك سخافة كبرى من جانب بنتام الذي كرس حياته كلها للسخرية من القانون البريطاني القائم ومهاجمة رضا مهنة القضاء والطبقة الحاكمة بذلك، وداعيا بشدة الى اصلاح القانون في كل فروعه. لقد كان هناك كتّاب — ربما كان احسنهم «توماس هوبز THOMAS HOBBES» — حاولوا ان يؤكدوا أن كل ما يأمر به القانون يتفق والاخلاق. ولكن هذا الرأي كان له تأثير ضئيل ورفضته المدرسة النفعية وخليفتها المدرسة الوضعية. و يرى بنتام ان مسألة كون القانون جيدا أو سيئا يقررها مبدأ النفعية العظيم الذي نادى به، وهو السلاح الفعال الذي يجب شهره في كفاحنا لاصلاح القانون. واهمية هذا المنهج هو انه يميز تمييزا تاما بين الالتزام القانوني والالتزام الخلقي.

وحين يتعارض هذان الالتزامان الى درجة حاسمة (وهو مايكشف عنه تطبيق معيار النفعية) فان بمقدور المواطن ان يستخدم ثقل الحجة الاخلاقية لتحقيق تغيير في القانون. ولم يهتم بنتام كثيرا بمسألة أخرى وهي ما اذا كان يحق للمواطن ان يعصي القانون اذا كان القانون مخالفا للاخلاق،وكان بنتام يرى ان هذه المسألة غير عملية لانه، كعقلاني، رأى ان أسوار ردود الفعل ستقتحم في النهاية بالاقناع العقلاني خاصة وان الدستور أصبح أكثر ديموقراطيةو وهذا زاد من فعالية مطالب الجماهير للاسهام في واجبها نحو سعادة الانسان. وقد دلت تجربة الديموقراطيات الغربية على ان لتفاؤل بنتام ما يبرره في هذا المضمار، حيث برهن تاريخ القرن التاسع عشر ونمو مبدأ الرفاه العام الحديث في هذا القرن على ان ضغط الرأي العام لاصلاح القانون كان فعالا، حيث إنه كان يهدف الى زيادة سعادة الانسان حتى الذروة، وهو المبدأ العزيز على قلب بنتام. ومن المؤكد ان النزاع بين الحاكم والمحكومين قد يتخذ شكلا حادا (خاصة في الأنظمة الاستبدادية وحتى في بعض الانظمة الديموقراطية كما في قضية الاعتراض على الخدمة العسكرية) حيث يتوجب على المواطن ان يقرر ما اذا كان عليه ان يطيع قانوناً يعتبره منافيا للاخلاق أو ان يمتنع عن ذلك و يتحمل ما يترتب عليه من نتائج قانونية. ولاشك في أن معالجة بنتام لذلك هي أن الواجب القانوني لا يكف عن كونه واجبا قانونيا لان المواطن مقتنع بالجور الاخلاقي للواجب، بل ان اختياره الطاعة او الاحتجاج مسألة تعود الى ادراكه أو ضميره. وهذا هو الموقف الذي كانت محكمة بريطانية تبنته على أساس أن المحكمة انشئت لدعم وتأييد القانون، وليس لها ان تتناول بالاهتمام خيره أو شره.

وبناء على ذلك فان اللجوء الى الاخلاقية العليا امر لا علاقة له بادانة المرأة التي تطالب بالمساواة وبحق التصويت أو بادانة المطالبين

بنزع السلاح النووي بسبب انتهاك القانون او تحديه، وان كان من حق المحكمة على الدوام في تقرير العقوبة الواجب فرضها ان تأخذ في اعتبارها الواقع الاخلاقي الذي اثر على المتهم.

و يهاجم الوضعيون فكرة القانون الطبيعي لا لأنها تؤدي الى تشوش الذهن فحسب، بل لانها تضفي على القانون الوضعي قداسة لا يستحقها دائما، وبذلك تقف عقبة في طريق الاصلاح القانوني اذ انها تنطلق من منطلق ان هناك خاصة أخلاقية موروثة في القانون بدونها لا يكون القانون قانونا. وقد رأينا ان فكرة الطاعة الاخلاقية للقانون تقوم بدور مهم في اعطاء النظام القانوني سلطته، وهذا امر لا ينكره اي من انصار المذهب الوضعي. ومهما يكن فان من الواضح انه في الفترة التي عاشها بنتام كان القانون يحتوي على نصوص كثيرة بالية لا معنى لها، وكان اداة للقمع الفظ، وان وجود نظرية تطابق بين القانون والاخلاق قمينة بان تؤدي الى أحد أمرين إما الى ادعاء رجعي من جانب المنتفعين بالقانون بانه يمثل ذروة العقل والكمال، أو الى رفض كامل له من جانب المضطهدين على أساس انه اعتداء على بدهيات العدالة الطبيعية. وكلا الموقفين مشحون بالخطر والتهلكة و يؤديان الى وضع الحواجز الصلبة في وجه التقدم العقلاني للجنس البشري. و بينما لا يمكن تحقيق الاصلاح القانوني الا من خلال تقييم هادىء للقانون القائم وفق المعيار النفعي، واستخدام الضغط الجسور بالاقناع المنطقي. ويجب الاعتراف بان جدلا كهذا ينبع من الاعتقاد بقوة العقل البشري المطلقة في عهد الاستنارة، وهو اعتقاد يبدو بعيدا عن الحقيقة لشخص ذي قناعة بالحرية يعيش في ظل نظام فاشي.

ومهما يكن فان الوضعي القانوني يظل يحاجج بانه لا جدوى من تشويش القضايا القانونية والاخلاقية، حتى عندما يكون الحال كئيبا، و يظل يقول بأن الفصل بين التزام المواطن الادبي والتزامه القانوني هو

الذي يبسّط طبيعة الخلاف ويحفز على العمل الخلقي.

لنأخذ الوضع في جنوب افريقيا مثلا لدى اولئك الذين يقتنعون بأن القوانين العرفية القمعية بشأن التفرقة العنصرية منافية للاخلاق في جوهرها. فالذين يؤمنون منهم بمذهب مدرسة القانون الطبيعي سيقولون إن هذه القوانين تخالف ما يمليه القانون الاسمى الذي يلزم كافة ابناء الجنس البشري، وبالتالي فهو يفتقر الى الشرعية. بينما يقول المؤمن بالمدرسة الوضعية من ناحية اخرى، إنه يقبل صلاحيتها الشرعية ولكنه يدينها على أسس اخلاقية وفقا لأي معيار اخلاقي يقبله، وذلك شريطة أن تكون هذه القوانين سارية بشكل رسمي ضمن الاطار الدستوري للبلد. وتتضح الورطة الاخلاقية بقولنا «انه القانون ولكنني لن اطيعه لانني اعتقد انه خاطىء» كقولنا «إنه ليس قانونا اطلاقا ولهذا لست ملزما باطاعته». يضاف الى ذلك ان نقطة الضعف الكبرى في موقف المحامي المؤمن بالمذهب الطبيعي تكمن في الاساس الذي ينطلق منه، كشرط يسبق ادعاءه بأن القانون الطبيعي لا يوجد فحسب، بل انه يتضمن مبادىء المساواة العرقية، وهذا من شأنه ابطال كل قانون وضعي مخالف. والى جانب هذا الغموض في الشرطين الاول والثالث فانه يجد نفسه في مواجهة محامين طبيعيين في جنوب افريقيا يعتقدون بأن القانون الطبيعي يقضي بعدم المساواة على أساس عرقي. إن من الصعب ادراك كيف يمكن تسوية هذا النزاع على أسس عقلانية صرفة.

القاضي والضمير:

ماذا بشأن القاضي أو المسؤول في نظام قضائي يطلب منه تنفيذ قانون يراه ظالما من وجهة نظر وجدانه الأخلاقي؟ لنأخذ مثلا قاضيا معارضا للنازية في ألمانيا في عهد هتلر، أو معارضا للتفرقة

العنصرية في جنوب افريقيا. ان هذا القاضي حسب موقف القانون الطبيعي ملزم برفض تطبيق القانون الجائر واعتباره لاغيا، اذا كان مطبقا فعلا لواجبه القانوني، هذا الموقف يضعه في موقف مستحيل من الناحيتين النظرية والعملية حيث ان عليه ان يعلن عن نفسه انه «Ex Cathedral» (أي يتمتع بمركز شبيه بمركز رئيس الكنيسة الكاثوليكية) أي انه يملك سلطة تفسير القانون الطبيعي رسمياً، وانه يقرر ان احكامه تلزمه بتجاهل قوانين بلده. ان اعلانا كهذا، رغم عدم امكانه عمليا، قد يجعل السلطة القانونية تعلن ان القانون الطبيعي يعتوره التناقض حتى في الاطار النظري، وانه حتى لو قبلت السلطات بوجوده فإنها ستعلن ان التمييز العنصري يتفق والطبيعة وليس مغايرا لها، وان القاضي يعين و يدفع له راتب لتطبيق القانون الوطني كما اقرته السلطة المختصة، وليس له ان يحشر نفسه و يطبق آراءه ومعتقداته الخاصة بوجود قانون أسمى. من جهة أخرى فان الوضعي القانوني قد يقر بان واجب القاضي القانوني بمقتضى قوانين بلده هو تطبيق القانون روحا ونصا، واذا كان يرى أن القانون يتعارض مع الاخلاق فانه سيجد تعارضا بين واجبه الاخلاقي وواجبه القانوني. وأي عمل يتخذه سكيون ناجما عن وجدانه الخاص، ولكن يفترض أن عليه اولا ان يستقيل من مركزه الوظيفي كقاض، وهنا يبدو ان الحل منطقي ومقبول اكثر من الحل الاول. ولكن ماذا سيكون حال القضاة في العهد النازي لو انهم رفضوا تطبيق القانون الذي يعتبرونه جائرا؟ لاشك في انهم سيحاكمون و يعاقبون في المانيا، وسيحاكمون و يعاقبون فيما وراء حدود المانيا بعد الحرب بسبب سلوكهم حين كانوا قضاة. هذه مسألة تثير مشكلة اخرى مختلفة كليا وهي مشكلة ذات طابع فقهي بحت، بموجب أي قانون يحاكم هؤلاء القضاة و يعاقبون؟ ان هذا القانون يجب ان يكون اما القانون الذي كان قائما ونافذا في الوقت

الذي حدث فيه مسلك القاضي الذي هو موضوع الشكوى الآن، او ان يكون قانونا صدر فيما بعد واعطي اثرا رجعيا. والمفعول الرجعي للقانون وخاصة القانون الجزائي مرفوض عموما وان كان احيانا مقبولا ومبررا حتى في بعض بلدان الديموقراطيات الحديثة. ولاشك في انه سيكون من الاسهل تبريره اذا ماطبق على وضع شاذ كنهوض وسقوط النازية في المانيا. كما ان من السهل قبول ذلك اذا ما تحقق المتهم من ان الفعل الذي ارتكبه في حمى سلطة الدولة مناف للاخلاق. وهذا لا يتعارض مع وجهة النظر الوضعية التي تعترف بأن من الممكن ان يتصرف الانسان خلافا لما تمليه عليه الاخلاق وهو ينفذ وظيفته القانونية.

القانون كعلم:

إن ميل الوضعي القانوني الى اعلان استقلال القانون واصراره على معاملته كعلم كان له تأثير كبير على مستقبل النظرية القانونية التي أثارت بدورها، كما هو الحال في مثل هذه القضايا، رد الفعل الخاص بها. ففي القرن التاسع عشر ارتدى العلم رداء الهيبة بسبب الانجازات العظيمة التي حققها في مضماري المعرفة النظرية والتقنية. وكان اهلا لارتداء هذا الثوب. وساد شعور بأنه يجب تنظيم كل ميدان من ميادين الدراسة على أسس علمية اذا ما اريد له أن يسهم في مسيرة التقدم العامة التي رسمت الاساليب العلمية طريقها. والقت نظرية «داروين Darwin» حول النشوء والارتقاء، وكيف ارتقى الانسان من عالم الحيوان الى عالم الانسان، وتركيزه على استمرار تطوره، شكلا رهيبا حول مقام الانسان الفريد في الكون، وافسحت المجال أمام التحري العلمي لمعالجة شؤون البشر باعتبارها ظاهرة كغيرها من ظواهر الطبيعة.

وكانت كلمة «وضعية Positivism» قد استخدمها الفيلسوف

الفرنسي «كونت Conte» الذي يعتبر مؤسس المدرسة الوضعية ومؤسس علـم الاجتماع في النصف الاول من القرن الماضي، لتدل على منهاجه الفلسفي الخاص، ولكن الحقيقة ان هذه الكلمة اشتقت من الاتجاهات الفلسفية التي كانت جزءا من مناخ ذلك العصر الذي يمكن وصفه بانه «وضـعـي» بـشكل عام، وقد اشتقت هذه الاتجاهات من الاعتقاد بأن المعرفة الوافية لا تتحقق الا باستخدام الأسلوب العلمي في البحث عن الحقيقة من خلال الملاحظة واخضاع النظريات للتجربة. وهكذا نبذت فكرة المعرفة السلفية، أو المسائل الميتافيزيقية الواقعة فيما وراء مملكة الملاحظة. وقال «كونت» ان هناك ثلاث خطوات في تطور معالجة الانسان هي: الديني ثم الميتافيزيقي واخيرا الوضعي الذي يعتقد «كونت» ان الانسان حققه مؤخرا. وتأكيدا لهذا المنهاج اتجه «كونت» الى دراسة الانسان في المجتمع وحاول خلق علم جديد هو علـم الاجتماع الذي يتناول كافة النشاطات الانسانية الاجتماعية على ضوء المبادىء العلمية. ومن المؤسف ان يتخلى «كونت» في كتابه الاخير عن عقيدته العلمية لصالح مزاعم سلفية غير مذكورة عن نشاطات الانسان الاجتماعية، وان يصوغ مذهبا متطرفا استنبط منه «ديانة انسانية» جديدة لتأييد مفهومه التسلطي عن المجتمع الوضعي الجديد. وقد كتب جون ستيوارت ميل John Stuart Mill» الذي كان من المعجبين «بكونت» يقول: قد يضحك الغير، اما نحن فالاحرى بنا ان نبكي على انحطاط هذا المثقف العظيم. وقد اساء مثل هذا الشذوذ الى فكرة الوضعية كلها. ولكن يجب الا نغفل ان المغالاة التي وصلت اليها فلسفة التطور لدى «كونت» كان لها تأثير قليل على الجوهر الاساسي للفكر الوضعي الذي لا ينبثق من «كونت» بالذات بل من روح العصر العلمية.

وقد انتشرت هذه الروح العلمية الى درجة انها تسللت الى قلعتي

الفنون والآداب. كانت المدرسة الطبيعية والواقعية والاشتراكية في روايات القرن التاسع عشر، والتي كان «زولا» من دعاتها البارزين، محاولة لخلق نمط خيالي جديد يرتكز الى الاستقصاء العلمي و يكتب باسلوب علمي وذلك لاستعادة بعض المهابة التي كانت تحيط بالعلماء العظماء.

وقد كان قدر كبير من التطور في مضمار رسم المناظر الطبيعية ناتجا عن أهداف مماثلة. فقد حاول «جون كونستابل gohn Constable» مثلا من خلال دراسة الطبيعة مباشرة ان ينقل الى لوحاته تفسيرا واقعيا وعلميا حقيقيا لما كان يشاهده. وقال عام ١٨٣٦ «إن الرسم علم، ويجب أن يسعى لاستقصاء قوانين الطبيعة، وعندئذ لماذا لا يعتبر رسم المناظر الطبيعية أحد فروع الفلسفة الطبيعية حيث تكون الصورة هي التجربة؟» وقيل ان رسوم «كوربيه Courbet» الواقعية عكست علم الاجتماع الجديد الذي وضع «كونت» أسسه، واهتم الرسامون الانطباعيون الفرنسيون العظام بالوصول الى الحقيقة العلمية الطبيعية وساعدهم في ذلك دراسة نظرية البصر وتركيب الضوء.

فلا عجب إذاً ان نرى الفقهاء قد اقتنعوا بأن النظرية القانونية يجب ان تكون قادرة على التطور وفق أسس علمية في عصر كان فيه العلم والنهج العلمي يستحوذ على المهابة كلها، وأبدى اهتماماً جدياً بتطور العلوم الاجتماعية وعلم الأجناس وعلم النفس على أسس علمية. وكان بنتام قد أوضح الطريق الى تحقيق ذلك بشرح الطريقة (لما فيه رضاه هو نفسه على الأقل) التي يمكن أن تتطور بها مفاهيم النفعية بروح علمية، وطبق ذلك على قضايا علم الجريمة والقانونين المدني والجزائي في علم التشريع الحديث الذي نادى به. وقد ساد الظن بأن بنتام كان أقل اهتماما بما أسماه «شرح الفقه»، ولكن

اماطة اللثام مؤخرا عن مخطوطات لم تنشر أظهرت انه أبدى اهتماما جدياً في بنية القانون ونمطه بشكل عام. وقد نشرت هذه المخطوطات تحت عنوان «القوانين بشكل عام» كشف فيها عن شفافية وعبقرية فاق بها كثيرا تلميذه «جون اوستن JOHN AUSTIN» الذي كانت تعتبر أعماله المصدر الرئيسي لما يعرف باسم «علم القانون الوضعي». وقد وضع هذا العلم في المقدمة التمييز بين القانون الوضعي أي القانون الذي من وضع الانسان كما هو فعلاً،أو كما كان «اذا نظر اليه تاريخيا»،والقانون كما يجب أن يكون. وكان الأول وحده هو مناط هذا العلم، أما الثاني فهو يمثل ميدانا متميزا لا علاقة للفقيه به، بل هو من اختصاص اللاهوتي أو طالب علم الأخلاق.

علم القانون الوضعي لأوستن:

كان أوستن الى حد كبير متأثرا بفكرة ان القانون، وهو عبارة عن مجموعة القوانين التي تطبق على المجتمع الانساني، يعمل عن طريق فكر عقائدي. و يبدو أن هدفه من ذلك هو فحص الملامح الجوهرية لهذا النظام العقائدي بروح العلم التي لا تعرف العاطفة. وهذا لا يتضمن فقط محاولة تقرير الكيان الفعلي للقانون، ووظيفة الجهاز القانوني، بل أيضاً اعطاء تفسير علمي لكل الأفكار الأساسية التي تشكل الاطار التفصيلي لهذا النظام. و يزود هذا الاطار بتصورات رئيسية كالحقوق والواجبات والاشخاص والملكية والأموال والحيازة والجريمة والمسئولية التقصيرية والعقد وغير ذلك. و بناء على ذلك فقد تطور علم «اوستن» كثيرا وفق قواعد تحليل المفاهيم القانونية الأساسية. وان يكون المرء علميا معناه ان ينتقي المعلومات التي يحتاجها لاستقصاء أسس الحقيقة القائمة التي تم التوصل اليها بالملاحظة. واعترف اوستن بأن هذه المعلومات يجب أن تؤخذ من

الأنظمة القانونية القديمة منها أو الحديثة، واعترف بأن البحث قد يقتصر على نظام قانوني واحد أو على أنظمة قانونية بشكل عام. وكان اوستن، على العموم، مقتنعا بأن هناك أموراً مشتركة في الأنظمة القضائية والقانونية تكفي لتبرير وجود فقه عام قادر على الوصول الى نتائج ذات اطار شرعي عام، وان كان قد حصر خطة استقصائه فيما أسماه الأنظمة القانونية الاكثر تطورا. وسواء اكتفى اوستن بعلم القانون الذي يهدف الى الاستقصاء التصوري والتحليلي الذي هو من هذا النوع، الأمر الذي هو عرضة للشك، أم لم يكتف، فان كثيرين من اتباعه اظهروا استعدادا كبيرا للتمسك بهذا النهج التصوري البحت تجاه النظرية القانونية. وهكذا اتجهت الوضعية القانونية للارتباط بالمعالجة التصورية للفقه مما أساء اليها في الآونة الأخيرة الى حد ما، وهناك أسباب كثيرة لذلك منها:

المعالجة المفهومية (التصورية) Conceptual approach :

كان الانتقاد يثار في المقام الأول على أن نظرية قانونية تقتصر على تحليل المفاهيم الأساسية تميل الى استنتاج اطار ذهني حيث تعتبر المفاهيم القانونية أنها تمتلك بعض البنيات الفطرية، وان أية تطورات قانونية تتجاهل أو تسخر من هذه البنية تعتبر غير شرعية. وهذا قد يفرض تقييدا لا لزوم له على العملية القانونية وذلك بتطبيق القانون على الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية الجديدة والمتغيرة. مثال ذلك، اذا كان تحليل مفهوم العقد يظهر أن الخصائص الأساسية للعقد تتضمن خاصة ان أطراف العقد وباتفاقهم قادرون على تعيين حقوقهم والتزاماتهم المتبادلة، شريطة عدم التأثير على حقوق الغير، فان هذا يمكن أن يعتبر عائقا في وجه انشاء حقوق تعاقدية لصالح طرف ثالث (الغير)، حتى وان كانت هذه الحقوق تلبي حاجة اجتماعية. أو اذا

كانت النظرية الفقهية تقضي بأن الهيئة التي تملك الشخصية القانونية تستطيع أن تتمتع بالحقوق القانونية فان هذا يتضمن الاعتراف بالفئات أو الجمعيات غير المندمجة مثل النوادي ونقابات العمال لغايات قانونية.

وهاجم النقد الثاني للمعالجة المفهومية الاتجاه القائل إن المشاكل القانونية يمكن ان تسوى من خلال التحليل المنطقي الذي لا يولي اهتماماً للدور الذي تمارسه السياسة في اتخاذ القرارات القانونية. وقيل إن المعالجة المفهومية للنظرية القانونية تؤدي الى الظن بأن الجواب على المشاكل القانونية نجده في تحقيق المضمون المنطقي للمبادىء القانونية، فيكون واجب المحاكم هو فقط استنباط وتطبيق مبادىء القانون المفترضة وعلى أسس عقلانية. من هنا فان القضاء يستطيع اعتبار ذاته منعزلا عن جميع القضايا السياسية، وواجبه هو فقط التطبيق الآلي للمبادىء التي يزوده بها القانون.

إن من المشكوك فيه جداً ان يكون اوستن قد أيد فكرة الفقه التي قصدت اليها هذه الانتقادات. كما أن المعالجة المفهومية المرتبطة بالوضعية عرضت نفسها للاتهام بأنها تميل الى معالجة منطقية مبالغ فيها، وتميل الى التقليل المفرط من دور المحاكم في خلق القانون وسوف نعود الى معالجة هذه المسائل بالتفصيل فيما بعد.

ومهما يكن فان النقد الثالث الذي كان يسمع من الفقهاء الحديثين كان يمكن ان يوجه بشكل أكثر عدلا حتى تجاه «اوستن» نفسه. و يبدو ان اوستن تغاضى عن مستوى التحقيق الذي كان يفكر فيه وهو أن المجال الذي يعمل فيه علم القانون الوضعي هو فعلا ما يمكن تسميته «الحقائق الثانو ية» وهي ما يمكن تسميتها «أحكام القانون» المثبتة في النصوص القانونية وقرارات المحاكم وكتب القانون

التي تتناول نظما قانونية معينة. و يقف خلف هذه الحقائق الثانو ية الاهمية كتلة ضخمة من الحقائق الاساسية أو حقائق الدرجة الاولى التي تتألف من سلوك رجال القانون والقضاه وغيرهم «بما في ذلك المواطنون العاديون» تجاه هذه القواعد القانونية المعقدة. والحقيقة ان هذه الكتلة المعقدة من الحقائق الأولية هي التي تعطي المعنى والغاية من بنية القواعد والمبادىء التي تغطي هذه الحقائق، واستقصاء التداخل المتشابك لهذين النوعين من الحقائق يمكن ان يشكل المفتاح لفهم القانون في المجتمع. من هنا فان أي تنظير على أساس تصوري صرف يتجاهل البناء الداخلي لهذه المبادىء هو بحث غير واقعي وغير مجد، كما انه ليس بحثامقدرله ان ينتج مبادىء ذات شرعية علمية. وان تجاهل هذا العامل في عصر اوستن حين كان علم الاجتماع في مهده أمر مفهوم، أما اليوم، و بعد أن حققت علوم الاجتماع تطورا ضخما وخاصة في الولايات المتحدة الاميركية فان الحاجة تزداد الى علم قانوني أكثر تكيفا اجتماعيا، وأصبح الهجوم على المعالجة المفهومية الصرفة للوضعية الاوستنية مجرد توطئة وانطلاق نحو نهج جديد في النظرية القانونية.

من هذا السياق يهاجم الفقيه الاجتماعي قاعدة الوضعية التي تعتبر القانون ـ كما هو وكما يجب أن يكون ـ شيئين منفصلين ومتمايزين، و يؤكد أن القانون ليس جامداً بل مجموعة مبادىء متحركة متطورة، وان الكثير من تطوره يتم على يد القضاة الذين يتوصلون، بوعي أو بدون وعي، الى قرارات على الأسس التي يرون ان القانون يجب أن يكون عليها. من هنا فان الفقيه العلمي لا يستطيع ان يتجاهل الحقيقة وهي ان القانون يحتوي على بذور تطوره وفق بعض القيم المقبولة في المجتمع، والطريقة التي توجه فيها هذه القيم أو

تضبط القرارات القانونية المعقدة المتغيرة فتشكل العنصر الحيوي للنظام القانوني، ويجب أن نضيف بأن هذا، وان كان صحيحاً، لا يخل أو يفسد الفكرة الرئيسية للوضعي القانوني بأن شرعية أي حكم قائم لا يطعن بها كالتزام قانوني، حين تتعارض مع بعض القيم التي أرساها الدين أو الأخلاق أو أي مصدر آخر غير قانوني.

أين تقف الوضعية اليوم؟

ترتبط النظرية الوضعية اليوم بنكران امكانية ايجاد معيار مجرد أو مقياس خارج اطار النظام القانوني تقاس به صحة حكم أو قاعدة ما، صحيح أن الوضعي ليس ملزما بالنسبية الأخلاقية التي تدعي أن الأنظمة الأخلاقية نسبية تتوقف على الزمان والمكان وانه لا يوجد طريقة للبت فيها الا على أساس الاختيار الشخصي. اذ أن الوضعي يظل يصر على أن شرعية القانون منفصلة عن مسألة شرعيته الأخلاقية حتى ولو كان يتمسك بنظام ذي قيم أخلاقية مطلقة. ومع ذلك فانه يجب الاعتراف عمليا بأن الوضعي يتبنى عادة معالجة نسبية للقيم الأخلاقية، وانه لهذا السبب اذا ما تبين له ان قيما خلقية مطلقة تتمتع بالشرعية الكونية فانه يقبل بخضوع القانون الوضعي لتلك القيم. من هنا فان الهجوم على الوضعية في الوقت الحاضر يتخذ سبيلين: الأول يدعي أن الوضعية القانونية برفضها الاعتراف بنظام أخلاقي مجرد اسمى يضبط الشرعية القانونية أفسح المجال أمام الدكتاتورية الاستبدادية لكي توجه القوانين والذين ينفذونها لاقتراف أبشع المظالم تحت ستار السلطة القانونية، مثل تلك التي شهدتها اوروبا مؤخرا. والثاني يحاول اثبات وجود قيم أخلاقية مطلقة قادرة على اظهار ذاتها بشتى الوسائل.

وتبدو الحجة الأولى قائمة على فهم خاطىء وتستند الى حقائق فرضية زائفة. فهي قد اخطأت الفهم لان الوضعي القانوني حين يؤكد

مثلا ان المحكمة مختصة برؤية القانون كما هو وليس كما يجب أن يكون، فانه لا يفترض أن القانون ليس عرضة للادانة الاخلاقية اذا كان يستحق الادانة، كما انه ليس هناك أي داع للافتراض بأن الوضعي أقل تمسكا بالقيم الخلقية التي يعتقد بصوابها لزمانه وعصره، وان كان لا يعرف بأية طريقة يثبت صوابها. وذلك لمجرد كونه ينكر امكانية البرهنة على صحة الأنظمة الخلقية، يضاف الى ذلك أن القول بأن الوضعية القانونية أدت الى قيام الدكتاتوريات الحديثة افتراء واضح ذلك لأن هذه النظرية اكتسحت وما تزال تكتسح البلدان الانجلو ـ سكسونية ـ أي بلدان القانون العام ـ، وحققت القيم الديموقراطية ومازالت تحقق مستوى من الاعتراف والتطبيق كأي مكان آخر في العالم. بينما النظرية التي سادت في ايطاليا قبل الفاشية والمانيا قبل النازية هي النظرية الهيجلية التي باعتبارها الدولة القيمة الأسمى شجعت على قيام نظرية أخلاقية وقانونية تتبنى روح التوتاليتارية.

أما الحجة الثانية فانها تستنجد بالوحي او بالادراك او بالايمان بالعقل البشري الذي يشترك فيه كل الجنس البشري، والذي بواسطته يمكن الوصول الى الحقيقة الخلقية التي لا يمكن النيل منها. ومن سوء الحظ اننا في هذا العصر، كما في العصور السابقة، لم نتوصل الى اتفاق عام على مصادر الاخلاق او الدين او الحقائق التي يكشف عنها بالاستشفاف الايحائي، او الاستدلال العقلاني. وقد جاهد بعض علماء الاجتماع، خاصة في اميركا، للتغلب على هذه العقبات من خلال محاولة ترسيخ بعض الحاجات البشرية الأساسية والحوافز التي تتطلب مقياسا سلوكيا معينا تؤدي الى تأثير ملائم لها، وذلك عبر وسائل الاستقصاء العلمي. فاذا ما امكن لمعايير كهذه، بشكل او بآخر، أن تكون شاملة للمجتمع البشري فاننا نكون قد سرنا مرحلة كبرى نحو

اقامة نظام قيمي عالمي للانسان وهو بهذه الصفة يملك ان يهيمن على التدابير البشرية التي تتعارض مع مستلزماتها. ان الفكرة المهيمنة على هذه المعالجة هي بلا شك أن الطبيعة البشرية واحدة في كل مكان وزمان، واذا ما تعمقت في غورها فانك ستجد قواعد اخلاقية اساسية راسخة وستظل راسخة وفعالة.

ولا شك في ان في هذا قدرا من الصدق من حيث إن كل المجتمعات البشرية وفي كل مكان كانت بحاجة الى فرض بعض القيود مثل تلك التي تفرض على بعض أنواع السرقة او القتل، لكي تتمكن من البقاء كمجتمعات. ولكن حين يترك المرء بعض النقاط ذات الأساس المشترك و يتمعن في الاختلافات الكثيرة في المعايير بين مختلف المجتمعات فان من الصعب ان نذهب بعيدا في هذه الحجة. ففي بعض المجتمعات كان قتل العبد او الطفل الحديث الولادة يتم بلا مبالاة اخلاقية، وكان قتل احد افراد قبيلة منافسة يعتبر عملا يستحق الثناء. تماما كما نجيز في عصرنا الحاضر قتل الاعداء في الحرب. و بالنسبة لفارس العصور الوسطى كانت الحرب او القتال النشاط الوحيد الجدير بالاحترام في نظام المجتمع القائم آنذاك. يضاف الى ذلك ان اولئك الذين يأملون في ان يظهروا بهذه الطريقة تأييدا واقعيا لقيم العالم الغربي في الحرية والمساواة والديموقراطية التي يؤمنون بها سيجدون تثبيطا حين يتأملون في أشكال المجتمعات البشرية التي سادت في أغلب العصور، والتي تسود على نطاق واسع في الوقت الحاضر حيث سيجدون ان التغاير في الظروف كان يعتبر جزءا من نظام الكون الراهن.

ولا ينكر الوضعي أن الحجة العقلانية يمكن أن تطبق على تقييمات القانون الاخلاقية، كما تطبق على غيرها من المواضيع. وهو يؤيد دائما

ــ وليس بالضرورة ــ اصلاح القانون والتقدم الاخلاقي. وهو يعترف انه اذا كان الأثيني يؤمن بالحرية والسبارطي بالانضباط، باعتبارهما القيمة الأسمى، فانه ليس هناك من سبيل يمكن العقل من ان يبت في هذا الجدال بشكل حاسم.

وعلى العموم، فان الوضعي يشارك المحامي الطبيعي (سواء كان حافزه دينيا او اخلاقيا او اجتماعيا) في المعالجة العقلانية للقيم الاخلاقية في مجتمعه، وهي معالجة متأصلة الجذور في الاساس التاريخي للفكر الاوروبي الاخلاقي. وفي هذا الصدد فان كلا المعتقدين العقلانيين قد يتعارضان مع أشكال اللاعقلانية المختلفة التي ظهرت في العصر الحديث. فالفاشية والنازية نظامان سخيفان غير عقلانيين يستندان الى عوامل كالدم والعرق والمصير، كذلك الحال مع الوجوديين المعاصرين الذين ينكرون العقل لصالح حرية الفرد الداخلية باعتباره مصدر الاخلاقية الصحيح.

إن الوضعي وهو يتمسك بايمانه في الأنظمة التي يمكن ان تخضع للتفحص العقلاني يؤثر ان يركز على دراسة القيم الفطرية في المدنية الحاضرة، واستكشاف كيف يمكن لهذه القيم ان تتحقق على احسن وجه في الظروف الحالية، بدلا من ان يشرح قيما مجردة غير مبرهنة، يزعم صلاحها لكل زمان ومكان. ان الوضعي يؤمن ان تفهما افضل لمشاكل المجتمع البشري يمكن تحقيقه بالحفاظ على التمييز بين مسائل الشرعية القانونية والقيم الاخلاقية. ولكنه لا يشدد ــ كما فعل بعض الوضعيين القانونيين القدامى ــ على ان المحامي يهتم فقط بتحليل المبادىء القانونية وتطبيقها منطقيا او منهجيا على الاوضاع الجديدة التي تبرز. وليس في الوضعية نظرة ضيقة كهذه او على الأقل إن الوضعي التقدمي المعاصر يعترف بان القانون، وان كان يعتبر ميدانا مستقلا عن

ميادين الدراسة، الا انه وثيق الصلة بشتى اصناف النشاط الانساني. اذ لا يمكن فهم القانون فهما صحيحا بمعزل عن الاهداف التي يسعى لتحقيقها، حتى ولو كانت هذه الأهداف موقوتة ومتغيرة وغير مطلقة. ونتيجة لذلك فان على المحامي ان يدرك القيمة الموروثة في مجتمعه وان يعارك المشاكل التي تظهر عند تطور النظام القانوني كأداة لتحقيق العدالة ضمن اطار تلك القيم.

وبناء على ذلك فان الفصلين التاليين سيتناولان اولا مختلف الأوجه التي يرتبط فيها القانون بالعدالة، وثانيا كيف جرت المحاولات لتجسيد النظام القيمي الذي تطور او الذي يتطور في المجتمع الغربي، وفي البلدان غير الغربية التي تتأثر بنفوذه في صياغة نظام قانوني حديث.



الفصل السادس

القانون والعدل

القانــون والعــدل

حاولنا في الفصل السابق ان نبين كيف أن القانون بحاجة الى أن يرتبط بقيم يؤمن بها المجتمع الذي تطبق عليه. وهذه القيم تختلف من مكان الى آخر، ومن زمان الى آخر. ولئن كان من المستحيل أن يظهر تفوق إحدى هذه القيم تفوقا مطلقا على قيم أخرى كما يعتقد الوضعي، فان مجتمعا ما اذا اعتقد أن قيمه هي أرقى وأسمى القيم التي امكن تحقيقها فانه سوف يحكم على القانون الساري المفعول وفق هذه القيم، و يسعى الى تعديله كلما بدا فيه عيب او نقص بالنسبة لتلك القيم.

وقد يقال إن هذا جميل جدا كوصف تقريبي لكيفية إعمال القانون، على الاقل في المجتمعات المستنيرة التي تتمتع بدرجة لابأس بها من الانسجام في اهدافها الاساسية، ولكن هناك غاية أكثر عمومية يهدف اليها القانون، في كل مكان، او يجب ان يهدف الى تحقيقها الا وهي العدل. وقد يقال إن فكرة القانون ارتبطت على الدوام بفكرة العدل، ولئن كان هذا هو الغاية القصوى التي يسعى اليها القانون فاننا نصل الى غاية القانون بشكل مباشر، دون ان نتورط بقيم مجتمعات معينة، بكل ما فيها من تصارع وغموض. أوليست هذه القيم ذاتها التي يسعى الى تجسيدها في قوانين المجتمع، هي مجرد تعبير فردي عن الكفاح العام نحو العدالة نفسها؟

هذا السؤال ذو أهمية جوهرية لفهم القانون، نظرا للقبول العام بان القانون يجب ان يكون رديفا للعدل، وان القانون بدون عدل سخرية إن لم يكن تناقضا. وسوف نسعى في هذا الفصل الى توضيح معنى كلمة «عدل» وعلاقته بالقانون، قبل ان ننتقل الى المشاكل التي

نجابهها في سعينا لجعل القيم التي يؤمن بها مجتمعنا الغربي نافذة وسارية المفعول من خلال النظام القانوني.

ما هو العدل؟

هناك نقطة يجب ان تكون واضحة في مستهل هذا الكلام وهي أن العدل، مهما كان معناه، هو نفسه قيمة خلقية، اي انه احدى الغايات التي يسعى اليها الانسان لتحقيق حياة هنيئة. ولئن كانت الغايات الاخلاقية للانسان تصنف بانها «خيرة» فان فكرة العدل هي احدى الأمور الخيرة التي تسعى الاخلاق لتحقيقها للجنس البشري. وهذا «الخير» قد يعمل كوسيلة او كغاية في حد ذاتها. فقد تعتبر السعادة مثلا غاية في حد ذاتها. وان الحرية وسيلة لتحقيق السعادة، لا شيء خير في ذاته. وبعبارة اخرى قد تصنف الامور «الخيرة» المختلفة او «قيم» مجتمع انساني في مسلسل بحيث يكون بعضها مجرد وسائل لتحقيق قيم أسمى، وجميعها يهدف الى الخير المطلق. وكما يقول المذهب النفعي فان الخير النهائي هو «اعظم سعادة لاكبر عدد من الناس» وما الاشياء الخيرة الاخرى الا أشياء ثانوي بالنسبة لها.

وقد سبق ان قلنا إن الخير المطلق ليس مسألة تطبيق بل اختيار، وبمقدورنا، اذا شئنا، ان نضع العدل في هذا المقام، والحقيقة ان بعض المحامين وحتى بعض الفلاسفة العظام امثال «افلاطون» وضعوا العدل في قمة عالم الاخلاق. و يبدو كذلك ان الموقف العبري من الاخلاق والقانون، الذي سبقت الاشارة اليه، يشترك الى حد ما مع هذا الاتجاه.

اي معنى يمكن اعطاؤه لفكرة العدل الشاملة هذه؟ لقد سبق ان ذكرنا الدور الاساسي للعدل في الاخلاق الافلاطونية، ولهذا يحسن بنا

ان نبدأ هذا الفصل بالحديث عن مفهوم افلاطون للعدل لنرى اذا كان هذا المفهوم يعطي الجواب الذي نسعى اليه لهذا السؤال.

العدل الافلاطوني:

في جدله الشهير، الذي يعرف الآن باسم «الجمهورية» سعى افلاطون الى شرح معنى العدل، ففي نظره ان عالم الانسان السوي هو انعكاس لشكل المجتمع السوي. ولهذا فهو يسعى للوصول الى معنى العدل من خلال وصف المجتمع العادل الذي يتمثل في المجتمع المثالي كما يجب ان يكون سواء كان من الممكن تحقيقه على الارض ام لا، هذا المجتمع سيكون عادلا في رأي افلاطون لأنه يتلاءم مع مفهومه للعدل. ومفهومه هو أن لكل شخص وكل شيء ـ لأن افلاطون يؤمن ان العدل ينطبق على الاشياء كما ينطبق على الاشخاص ـ محيطه الخاص به وان العدل معناه التلاؤم مع هذا المحيط الذي يعتبره افلاطون «عادلا». وهكذا فان للنجار او الطبيب محيطه الخاص وهو النجارة او العلاج، والقيام بهذا العمل على أحسن وجه هو «العدل» وعلى هذا الغرار فان الرجل الحكيم هو وحده الرجل المناسب لأن يحكم وهو وحده الحاكم في المجتمع العادل.

هذه النظرة للعدل يصعب استصوابها في أنماط الفكر الحر الحديث، ذلك انها ترتكز على فكرة ارستوقراطية مؤداها ان كل شخص مهيأ بالغريزة والفطرة لوظيفة خاصة، وانه اذا ما تخلى عن هذه الوظيفة فانه مدان بالظلم، وهذه تشبه الفكرة الاقطاعية عن طبقات المجتمع الثلاث. الكهنة والفرسان والاقنان، ولكل وظيفته التي لا يجوز له ان يتجاوزها، صحيح ان افلاطون يتجاوز الفكرة الاقطاعية من حيث قوله إن الحكام الاكفاء لا ينتقون بالوراثة بل يفضل ما لديهم من معارف

مكتسبة من خلال التعليم والتربية الطويلة والمتقنة قبل ان يصبحوا مؤهلين للحكم، ولكنه يرتكز في فكرته على اساس زائف وهو ان كل انسان مؤهل بالطبيعة لعمل او وظيفة خاصة،وان هناك عملا معينا لكل فرد طبقا لأهليته الطبيعية. يضاف الى ذلك ان تقسيم الناس الى احرار وعبيد ينطلق من هذا المفهوم، او كما قال ارسطو، ان بعض الناس يولدون عبيدا بالطبيعة، ولهذا فهم لا يصلحون الا للعبودية. ولا نرى في جمهورية افلاطون اي مكان في مجتمعه العادل لعواطف تعتبر في نظر الكثيرين قيما اخلاقية مهمة مثل المحبة والاحسان وعمل الخير، وهكذا يتضح ان مفهوم افلاطون عن العدل غير مقبول مبدئيا، بالاضافة الى كونه معيارا غير مناسب للخير الذي يسعى المجتمع الغربي الحديث الى تحقيقه.

العدل الشكلي والمساواة:

قد تختلف مفاهيم العدل من عصر الى آخر، وهذا واضح في أن العدل في نظر اليونان كان ينطوي على فكرة عدم المساواة، حيث ان عدم المساواة الطبيعية بين البشر (وكذلك بين الاشياء) يتطلب معاملة مختلفة بينما نجد في عصرنا الحديث ان المساواة هي جوهر العدل، والحقيقة أن تحقيق المساواة، وليس الحفاظ على عدم المساواة، هو ما تعتبره الفلسفة القانونية الاخلاقية الحديثة الوظيفة الحيوية للعدل.

إن فكرة ارتباط العدل بالمساواة في المعاملة مدينة بوجودها الى ارتباط العدل بالأصول قانونية، فالمفروض ان يطبق «القانون» بالتساوي في جميع الحالات وعلى جميع الاشخاص الذين يتناولهم دون خوف او محاباة، ودون تفريق بين غني وفقير، او قوي وضعيف. والقانون الذي يطبق على الجميع بدون تمييز على هذا النحو هو تجسيد

للعدل، وتجدر الاشارة ايضا الى ان العدل بهذا المعنى لا يعدو كونه المبدأ الشكلي للمساواة، ولا يمكن للعدل ان يعتبر حتى كمبدأ للمساواة بدون توفر هذه الصفة. والعدل لا يعني معاملة كل فرد معاملة متماثلة دون اعتبار للفروق الفردية، لأن هذا قد يؤدي الى ان ندين بالعقوبة نفسها كل شخص ارتكب جريمة قتل، دون اعتبار لعوامل مثل العجز العقلي او صغر سن المتهم. إن ما يعنيه هذا المبدأ الشكلي هو أن المثل يجب ان يعامل كمثله بحيث ان كل شخص صنف على أنه تابع لنفس الفئة، ولغرض معين بالذات، وللهدف الذي رمى اليه يجب أن يعامل نفس المعاملة، مثلا اذا ما شمل قانون الانتخاب في دولة ما جميع البالغين لاكتساب اهلية الانتخاب فان كل شخص تتوفر فيه هذه الاهلية يسمح له بممارسة حق التصويت ولا يعتبر افتئاتا او انتقاصا للعدل أن يستبعد الغرباء او الاطفال من جدول الناخبين.

بعبارة اخرى إن العدل الشكلي يتطلب المساواة في المعاملة وفقا للتصنيف الذي اعده القانون، ولكنه لا يذكر شيئا عن كيفية وجوب او عدم وجوب تصنيف الناس او معاملتهم، وهذا يعني ان العدل الشكلي هو بالأحرى تصنيف بلا محتوى يشبه تصنيف «كانت» الالزامي، اذ لو كان من الضروري اعطاؤه محتوى معيناً، لكان الأمر يستلزم اللجوء الى مبادىء اخرى غير مبادىء المساواة الشكلية المجردة. فالامتياز الذي يعطي حق التصويت للذكور فقط او للافراد الذين ينتمون الى عرق او دين معين، يمكن أن يكون تطبيقه عادلا بالمعنى الشكلي لأن جميع الذين يدخلون في هذا التصنيف يعاملون على قدم المساواة، أما اذا كنا مستعدين للتسليم بان العمل، في معناه المركز الضيق، يعني التصنيف وفقا لهذه الأسس، فهذا موضوع مختلف جدا.

ومهـمـا يكن فان من الواضح انه ليس هناك مبدأ شكلي صرف يعامل الحـالات المتـمـاثـلة المعاملة ذاتها و يكفي لحل مثل هذه المسألة، ذلك لأنـنـا بـحاجة الى مبادىء أخرى لتقرير المنازعات التي يجب ان تعامل على انـهـا صـائـبـة، فـلـو اعـتـمـدنـا مـعـيار المساواة وحدها لما عرفنا ما هـو الأساس الذي يجب مراعاته او تجاهله فيما يتعلق باختلاف الجنس او العرق او الدين او مكان الولادة او القوة الجسدية، او الاهلية العقلية او الـثـروة او النفوذ. فالناس لا يولدون فعلا متساوين جسديا او عقليا او من نـواح اخرى حتى يظل تصنيف المساواة بين الكائنات البشرية مجرداجراء شـكلي الى ان نـصـل الى بـيـان كـيـف لا نقسم الناس الى فـئـات فرعية، وفقا لما نعتبره الحاجات الاخلاقية او الاجتماعية لمجتمع مـا. فـضـلا عـن ذلـك فـان مـعـامـلة الناس بالمساواة يمكن أن تتضمن تـرتـيـبـات خـاصة لصالح الفئات الافقر في المجتمع، لتمكينها من نيل الـعـدل على قدم المساواة مع الذين يملكون المزايا الطبيعية او الاجتماعية او الاقـتـصـاديـة الـتـي تـلـقي بثقلها لصالحهم. وقد قال مرة احد قضاة العصر الـفـيـكـتـوري بـتـهـكـم «القانون مثل فندق «رتز» Ritz ابوابه مـفـتـوحـة لـلاغـنـيـاء والفقراء على حد سواء. إن مساواة وهمية من هذا الـطـراز لا قـيـمـة لها عند الانسان الفقير، وقد حاولت الانظمة القانونية الحـديـثـة سـد هـذه الهوة عن طريق ايجاد نظام المساعدة القضائية الذي تمـولـه الـدولـة، لـتـمكن الفقراء ذوي الامكانيات المتواضعة من الادعاء والتقاضي على قدم المساواة مع خصومهم الأغنى منهم.

وسـوف نتحدث بايجاز عن كيفية ملء الهوة التي تفصل بين العدل الـشـكلي والـعـدل الجوهـري (المركز). ونكتفي هنا بالاتيان على ذكر مـيـزات الـعـدل بمـعـنـاه الشكلي الصرف بشيء من التفصيل. إن فكرة الـعدل التي تجسدت في مبدأ معاملة الحالات المتشابهة معاملة متشابهة،

تبدو اذا ما نظر اليها بشكل موسع، أنها تتضمن ثلاثة مفاهيم، الاول وجود قواعد تحدد كيف تجب معاملة الناس في الحالات المطروحة، والثاني ان تكون هذه القواعد عامة بطبيعتها بمعنى أنها يجب ان تنص على ان كل شخص يتمتع بصفة كونه يقع ضمن اطار او نطاق هذه القاعدة تسري عليه احكامها. «وبعبارة اخرى يجب ان تطبق اما على الاشخاص بشكل عام او على فئات معينة من الناس يتم تحديدها وليس فقط على أفراد بشكل عشوائي». والثالث ان العدل يتطلب ان تطبق هذه القواعد العامة بنزاهة وبدون تحيز او محاباة، بمعنى ان الاجهزة التي تتولى تطبيقها تطبقها بدون تمييز او خوف او محاباة على جميع الحالات التي تطالها هذه الاحكام. مثال ذلك اذا ما تضمن نظام نقابة عمالية انه يحق لكل من بلغ الثامنة عشرة من عمره بان ينتسب اليها كعضو، فانه مما لا يتفق والعدل الشكلي ان يحرم شخص ما تتوفر فيه هذه الشروط لمجرد كونه اجنبيا، كما لا يتفق والعدل ان يسمح بانتساب عاملة او عامل بلغ السادسة عشرة فقط.

العدل الموضوعي:

يتضح من الآراء التي يتضمنها العدل الشكلي ان مثل هذا العدل ليس سوى اعمال النتائج المنطقية لتطبيق مجموعة من القواعد، وفكرة المعاملة المتماثلين بالمثل تعني ان هناك مجموعة من القواعد تطبق على الحالات المتماثلة، والقاعدة لا تكون قاعدة ما لم تطبق بشكل عام على جميع الاشخاص او الحالات التي تنضوي تحت حكمها، واذا لم تطبق هذه الاحكام بتجرد وطبقا لنصوصها فلن تكون هناك مجموعة قواعد اطلاقا. ولهذا فان مفهوما للعدل يقف عند حد اعطاء مفعول للتطبيق المنطقي للقواعد إنما يقصر ذاته على الاجراءات العدلية، ولا يدلنا على كون الاحكام نفسها عادلة، ولكي نحقق العدل الجوهري او

الثابت فان متطلبات العدل الشكلية تحتاج الى تكملة بطريقتين، الاولى، **العدل الثابت**، كيف نقرر ان القواعد الفعلية هي ذاتها عادلة؟ ان حق التصويت في الانتخابات الذي يعطى للذكور الذين هم فوق الخامسة والعشرين يمكن ان يرضى متطلبات العدل الشكلية، اذا ما طبق بتجرد، ولكننا يجب ان نعرف اذا ما كان من العدل ان يكون الحق محصورا بهذه الطريقة ولا يتسع ليشمل الاناث او ليشمل الذكور الذين لم يصلوا الى مجموعة السن المعينة. لقد أشار ارسطو في «أخلاقياته» الى ما اسماه «العدل التوزيعي» الذي يعنى بتوزيع الالقاب والمكافآت من قبل الدولة على الافراد وفقا لكفاءتهم وأهليتهم، وقد عبر الامبراطور الروماني «جوستنيان» عن هذه الفكرة في التقنين الروماني المعروف باسمه حيث يقول: إن العدل هو «اعطاء كل شخص ما يستحقه» ولكن ماذا يستحق؟ وكيف نثبت استحقاقه؟ لنفرض ان الدولة انشأت صندوقا يخول جميع الأفراد في ان يقدموا مطالب بما يستحقونه، ولنفرض انه لهذه الغاية،فان كلمة «يستحق» لا تعود الى مطلب شرعي بخصوص دين له على الدولة «لأنه في هذه الحالة تكون القرارات وفقا للقانون لا للعدل» بل باستطاعة كل فرد ان يظهر أنه أهل لذلك، «عن حق». فمن الواضح ان قرينة معينة يجب ان تحدد بحيث يمكن بموجبها تفضيل مطلب على آخر، وعلى مدير الصندوق ان يقرر اذا كان عليه مكافأة المنجزات الفعلية، وكيف تقوم هذه المنجزات او الجهود او العمل او الانتصار على الخصم او التعويض عن العجز الاقتصادي او الجسدي وغير ذلك. وبعبارة اخرى فان عليه ان يضع سلما للقيم يكون دليله للتمييز بين مختلف المطالبات المتنافسة. أليس من الواضح اذن ان هذه القيم يجب ان ترتكز على شيء آخر غير العدل؟ إن العدل يدلنا باعتباره مبدأ عقلانيا للتماسك والانتظام على أن المدير الذي اختار ان يفضل

المنجزات على الجهود كان او لم يكن مخطئا في تطبيق هذا المبدأ بشكل غير عادل على مطالبين متنافسين. ثم ان العدل يستطيع أن يدلنا اذا كان شخص قد استثني او استبعد بشكل غير عادل من ممارسة حقه في التصويت وفقا للحق المقرر. ولكن ما لا يستطيع العدل ان يدلنا عليه هو ما اذا كان صوابا تفضيل الانجاز على الجهد بقصد المكافأة، او حصر حق الانتخاب بالذكور دون الاناث. ان نقد او تبرير هذه القرارات يجب البحث عنه وفق قرائن ومبادىء اوسع واشمل مما يستطيع العدل تأمينه من هذه القرائن والمبادىء.

وليس في هذه النتيجة ما يدعو الى العجب عندما نأخذ في الاعتبار أن العدل هو فكرة نظام عقلاني ومتماسك، ولهذا فهو يعمل كمبدأ اصولي او اجرائي اكثر مما هو جوهر (وهذا ليس تشويها للاجراءات التي هي ذات قيمة وأهمية بالغة لتحقيق العدل القانوني) فالقيم التي نسعى الى تأكيدها ليست ضرورة منطقية بل اختيار. وهذا لا يعني ان اختيارنا حر حرية مطلقة، ذلك لأنه في المقام الاول سيكون متأثرا جدا بتاريخنا وتقاليدنا ومحيطنا الاجتماعي والاقتصادي.. وفوق ذلك لا يبدو هناك اي سبب ليكون اختيار القيم كغيره من الاختيارات، لا يمكن ان يبرر بالحجة العقلانية، والشيء نفسه يقال عن صدق سلم القيم الذي لا يمكن شرحه منطقيا، واننا في خاتمة المطاف لا نملك الا ان نقبل به او نرفضه، لأننا نشعر اننا لا نستطيع ان نفعل غير ذلك، وهذا هو ما كان في ذهن «هيوم» عندما اشار الى ان العواطف لا العقل هي التي تضع مقياس الاخلاق.

ويجب ان يكون مفهوما انه على الرغم من ان مقياس المساواة يدور في مدار العدل الصرف كمبدأ شكلي ومنطقي الا انها ليست قيمة نهائية على المجتمع ان يسترشد بها و يُوجه نحوها، وهذا لا يعود الى أن

المساواة ذاتها عاجزة عن أن ترقى الى مستوى قيمة عليا. على العكس من ذلك فالمساواة تتخذ مكانة مهمة في سلم القيم المعمول به في وقتنا الحاضر، كما سنرى في بحث علاقة الحرية بالقانون. وهي هنا لا تعني مبدأ المعاملة بالمثل ضمن اطار الاحكام، بل قيمة الحكم المدروس الذي يأخذ في الاعتبار ان بعض الفروق بين الكائنات البشرية ليست الأساس المناسب للتمييز. وهذا ينطبق بوجه خاص على فروق كالجنس والعرق واللون والدين، والتمسك بقيمة حكم من هذا الطراز هو اختيار واع واقتناع اخلاقي لا يمكن استخلاصه من المعيار الشكلي للمساواة المرتبطة بفكرة العدل.

ثانيا ـ المساواة ـ هناك صعوبة اخرى في اعتبار العدل الشكلي وسيلة للحكم العادل بين انسان واخر. ذلك ان الطبيعة العامة للاحكام ـ كما أبان ارسطو ـ تعني انه لا يمكن ادراك كل حالة فردية بشكل واف، ولهذا فان العدل الشكلي قد يضغط بشدة في الحالات الفردية، وهذا هو السبب في ان كل الأنظمة القانونية شعرت بالحاجة الى اصلاح صرامة القانون. وهذا الاصلاح يكون بتخويل سلطة رشيدة تفسير القانون بروح العدالة بدلا من التركيز على حرفية اللفظ، وتحديد او ضبط أعمالها في حالات الظلم. وهذه الحالة تجد تعبيرها في القول المأثور «يجب اقامة العدل مع الرحمة» الذي يعني ان على العدل القانوني ان يعالج الحالة الفردية بروح العدالة. وهذا المبدأ يتيح التطبيق الحر العادل في مجال القانون الجنائي، ومع ان العدل قد يوجب وجود ادانة، حيث إن الحد الأقصى للعقوبة محدد بشكل مرن ليكون بالمقدور تحديد العقوبة لتتوافق مع كل حالة على انفراد. وحين نحدد عقوبة الاعدام كعقوبة وحيدة دون ان نخضع الى التطبيق المنصف، فان هذا قد ينتج عنه تبرئة رجل مذنب لأن هيئة المحلفين لا

تشعر انه يستحق عقوبة الاعدام. وهذه المسألة اصعب في القضايا المدنية، لأنه اذا كانت هناك صعوبات تصلح أساسا لتجنب تنفيذ الالتزام القانوني فانه قد يؤدي الى ادخال بلبلة كبرى في القانون، ولهذا السبب بلا شك اتجه نظام العدالة المطلقة، الذي يقابل في انجلترا القانون العام، نحو الجمود المتزايد واعتبر كنظام قانوني تكميلي أكثر منه وسيلة لمعالجة مقتضيات العدل الصارمة وفقا للقانون. من جهة اخرى، فقد طرأت زيادة كبرى على السلطات التقديرية التي أوكلت الى المحاكم والادارات في التشريعات الحديثة، وهذه تشكل نوعا من مبدأ الانصاف والعدالة الكائن ضمن حكم القانون نفسه. ففي القانون البريطاني يستشهد بمفهوم «الحصافة» لهذه الغاية، وذلك حين تخول محكمة حق اصدار قرار بتخلية مأجور من مستأجره الساكن فيه اذا اقتنعت بان من المعقول اتخاذ هذا القرار.

العدل القانوني:

مفهوم العدل أوسع من مفهوم القانون،ويمكن أن يطبق حيثما وجد تقنين للقواعد سواء كان قانونيا أو غير قانوني. مثال ذلك يستطيع نادٍ أو مدرسة خاصة ادارة ذاته بقانون يتفق مع العدل الشكلي سواء كانت الأحكام القانونية تطبق بدقة أم لا، ولقد نظرنا الى العدل حتى الآن بهذا المفهوم الواسع. ومن الضروري الآن أن نبحث في دائرة القانون المحددة، وعلينا لهذه الغاية أن نأخذ في الاعتبار علاقة القانون بالعدل والمعنى الدقيق لفكرة العدل القانوني أو العدل وفقا للقانون.

اذا ما قارنا صفات العدل الرسمية بالملامح التي تعتبر عادة من خصائص القانون، فاننا نرى ان هناك تماثلا كبيرا بينهما. فالحقيقة أن هذا التماثل يبلغ درجة يصحُّ فيها القول إن مفهوم العدل الشكلي اشتق

من مفهوم القانون نفسه أو صنع على شاكلته. وقد شددنا في فصل سابق على التداخل بين القانون والأخلاق و بينا المدى الذي يمكن الذهاب اليه للقول بأن الأخلاق مشتقة من القواعد القانونية. وهنا ايضا نرى التأثير الكبير الذي يمارسه المفهوم القانوني على أنماط الفكر الأخلاقي من حيث توفير اطار أتاح للمفهوم الأخلاقي للعدل أن يتطور من خلاله مبتعداً عن البناء الشكلي للنظام القانوني مع الاحتفاظ بصلة وثيقة معه.

فالى أي مدى يمكن القول إن النظام القانوني يشترك في الملامح الثلاثة للعدل الشكلي التي أشرنا اليها وخاصة وجود القواعد وعموميتها وتطبيقها النزيه بدون محاباة؟ من الواضح أن الخصائص الأولية للنظام القانوني هي أنها تحتوي على قواعد لتنظيم السلوك البشري وتسوية النزاعات. وفوق ذلك فان هذه القواعد يجب أن تكون بالضرورة عامة في صفتها ذلك لأن الغرض الأوحد من القانون هو تصنيف الأفعال والاوضاع ووضع القواعد العامة التي تعالجها. من المفهوم،وقد حدث في بعض الأحيان فعلاً، ان قوانين قد وضعت لمعالجة حالة واحدة أو شخص واحد،مثال ذلك قانون التجريد من الحقوق المدنية القديمة الذي سن لانزال العقوبة بفرد، أو القانون البريطاني الذي يتناول ادارة عقار خاص بشكل حصري. الا أنه وان كان هذا النوع من القوانين غير عام الا أنه ذو صفة عامة في التطبيق. مثال ذلك حقوق الشخص الثالث (الغير) في ملكية العقار الذي يقع ضمن نطاق القوانين في المثالين السابقين. وتبقى الحقيقة في ان هذه القوانين التي تفتقر الى صفة التعميم تظل استثنائية بحيث لا تلقي أي ظلال من الشك على المبدأ العام،وهو أن الأنظمة القانونية تتضمن قواعد وأحكاما عامة في التطبيق. وقد حاول بعض الفقهاء التأكيد بأنه لا شيء يمكن أن

يوصف بالقانون ما لم يتمتع بصفة العموم، ولكن هذا تحديد تعسفي لا لزوم له لتعريف القانون، ويخلق مشكلة لغوية عويصة في حالة قانون غير عام، أقره المشرع وأصبح نافذا، لأن المحامين لا يستطيعون ان يرجعوا اليه دون أن يذكروا انه قانون.

لنأت الآن الى المظهر الثالث من مظاهر العدل، وهو الحاجة الى تطبيق القواعد القانونية بنزاهة وتجرد حيث الوضع هنا يختلف قليلاً. قد يقال إن النزاهة مرتبطة ارتباطا وثيقا بالقانون بمعنى انها الخاصة السامية المرغوب فيها أو التي يهدف اليها كل نظام قانوني. ولكن الواقع يختلف عن ذلك اختلافا كبيرا باستثناء الدول التي بلغ فيها التنظيم القانوني شأوا رفيعا. و يبدو أن المسألة هنا مسألة درجة كما هو الحال في الكثير من مسائل الشؤون البشرية واذا كانت جميع التشاريع القانونية عاجزة عن تأمين الانصاف التام فاننا لا نستطيع ان نعتبر المحافظة العالية على الانصاف صفة جوهرية في القانون ذاته. فمن جهة، لا يمكن أن نقول ان لدولة أو بلد تشريعا قانونيا أو انه يحكم بموجب القانون اذا كانت الاحكام تطبق وفق نزوات، بحيث يستحيل التنبؤ بالحكم الذي سيصدر على قضايا متماثلة بسبب النفوذ الذي يمارسه الأفراد وبسبب الفساد. ومن جهة أخرى لا نرفض الاعتراف بأن النظام القانوني ينفذ و يعمل عندما يطبق القانون بشكل عام بانتظام، ولكن حيث يستطيع بعض الأفراد أو الفئات أو القطاعات ان يعتمدوا على معاملة خاصة من المحاكم ومن السلطات القانونية الأخرى فاننا نؤثر القول إن هناك نظاماً قانونياً،لكنه يعمل بشكل معيب في بعض الحالات.

ومهما يكن من أمر تظل الحقيقة ان اجراء معينا من التماسك والانتظام يكون مظهرا حيويا من مظاهر أي نظام قانوني، ولكن لا

يوجد هناك معيار دقيق يقاس به هذا الاجراء. وفوق ذلك فان الحالة العامة للتطور الاجتماعي لمجتمع ما يجب أن تؤخذ في الاعتبار وان تقارن بحالة التطور في المجتمعات الأخرى في الحقبة ذاتها. فلا نحكم على عمل القانون في بلد اقطاعي في عصر الاقطاع بالطريقة نفسها التي نحكم بها على الاوضاع في بلد متخلف في العصر الحديث.

يضاف الى الملامح التي أسلفنا ذكرها والتي يشترك فيها القانون والعدل، عنصر الانصاف الذي أشرنا اليه سابقا. هنا ايضا تبرز أهمية فكرة الانصاف ــ ان لم يكن الاشتقاق الفعلي لها ــ من اعمال هذه الفكرة ضمن اطار القانون. وقد بحث ارسطو فكرة الانصاف كوسيلة للتخفيف من صرامة القانون. وهناك أمثلة كثيرة يمكن ايرادها من القانون الروماني القديم عن كيفية الاستنجاد بروح الانصاف لتطوير النص الحرفي الجامد للقانون بشكل يكون أكثر عدلا وانسانية. وقد قام القانون الانجليزي بدوره بتطوير نظام منفصل لقواعد العدالة والانصاف تتولى ادارته محكمة منفصلة لكي تقوم بابعاد بعض الصرامة في القانون، وانتشرت هذه المؤسسة وشملت كافة بلدان الكومنولث بما في ذلك الولايات المتحدة، وما تزال حية حتى اليوم في شكل معدل في القانون الانجليزي. وهنا ايضا نرى التماثل الوثيق بين العدل الشكلي والقانون من حيث ان كليهما ادرك الحاجة الى تليين قسوته لمواجهة الحالات الفردية الصعبة. وكما في حالة العدل فاننا لا نستطيع القول ان العدل لم يكن قائما لأن الاستنجاد بالانصاف تم تجاهله ــ ولنستذكر الفرق الذي ذكرناه من قبل بين لفظي «العدل» و«الرحمة» ــ ولهذا لا نستطيع ان ننكر وجود القانون عندما يرفض اجراء أي تخفيف في قسوته على أساس الانصاف. فالقانون قد يفقد صفته كقانون بسبب التطرف في نزوات ادارته، ولكنه لا يتوقف عن كونه قانونا لمجرد انه

شديد في التطبيق بمقتضى مضمون نصوصه. فالقانون الميدي والفارسي ــ الذي لا يتغير ــ قد يكون قاسيا ولكنه يظل قانونا.

الظلم القانوني:

لقد تكلمنا بما فيه الكفاية عن التماثل بين مفهومي القانون والعدل وعلى ضوء التقارب بين الخصائص الشكلية لمفهومي القانون والعدل يبرز سؤال هو: بأي معنى نستطيع أن ندين القانون نفسه بالظلم والجور؟

يبدو أن هناك ثلاثة انماط متمايزة قد يظهر فيها الظلم في القانون، يحسن تمييزها، فالقانون أولا، وكما رأينا، شديد الارتباط في الرأي العام بفكرة العدل بحيث إنه يعامل كثيرا على انه رديف للعدل، وهذا هو السبب في اننا نشير مراراً الى «محاكم العدل» كرديف «لمحاكم القانون» مع ان محاكم القانون تقصر كثيرا في العمل عن الارتقاء الى مستوى المعيار المثالي لمحاكم العدل، والظلم القانوني قد يقع عندما يصدر حكم في قضية بشكل يخالف ما نص عليه القانون نفسه، هذا مع العلم بأن مطابقة احكام أو نص القانون لما يعتبر عدلا جوهرياً هي مسألة أخرى تماما. مثال ذلك، قد يسمح القانون لشخص أن يوقع أذى أو ضررا بالغا على شخص آخر دون أن يكون للشخص الآخر أي حق في الرد أو الثأر. ان هذا القرار عادل قانونيا مع العلم انه يمكن ان ينظر اليه (حتى من قبل المحكمة ذاتها) على أنه ظالم للغاية أخلاقيا. من جهة أخرى اذا أصدرت المحكمة حكماً لصالح المدعي، خلافا للقانون القائم، فان هذا القرار حتى لو كان عادلا من الناحية الاخلاقية فانه ظالم من الناحية القانونية. هذان المثالان يفترضان ان القانون واضح في هذه الحالة، ولكن أسيء تطبيقه. ومع ذلك فان التطبيق أبان ان التعقيدات في معظم الأنظمة القانونية هي من الكثرة بحيث إنها مليئة بالأمور الغامضة تجاه تفسيرها الصحيح في العديد من

الحالات، وقد يصحح قرار صادر عن محكمة أول درجة من قبل محكمة أعلى عند لاستئناف. وحيث تذهب محكمة أول درجة مذهبا في القانون ثبت خطؤه فان كلمة «غير عادل» لا تليق ولا يحتمل استعمالها في هذا المقام. إن الارتباط الوثيق بين العدل والاخلاق يتطلب بعض «الشد» المتعمد للقانون لاثارة شجب الظلم، فهذا أجدى من سوء الفهم للقانون الذي يتم بحسن نية من قبل محكمة تبذل أقصى جهدها لأداء واجبها. وهناك تعقيد أشد هو ان قرار المحكمة الاعلى قد لا يبدو في نظر مهنة القانون مستندا الى واقع قانوني، كما انه في بعض الحالات تنقض المحكمة العليا قراراتها السابقة وتعتبرها خطأ في القانون.

والشكل الثاني للظلم القانوني يقع عندما لا يطبق القانون بروح النزاهة التي يستلزمها. مثال ذلك، اذا وجدت محكمة حقائق لمصلحة احد المتخاصمين ـ وهو متنفذ ـ واصدرت قرارها لا عن قناعة بصدق بينته بل لانها تريد ان تظهر محاباة لهذا الخصم المتنفذ اما عن خوف من نتائج اتخاذ قرار معاكس او بناء على رشوة او على امل كسب منفعة او ترقية في المستقبل، فانها بذلك ترتكب ظلما قانونيا. وهذا الظلم ظلم من وجهة نظر العدل المطلق والقانون معا، لأنه مهما كانت ظروف القضية وسواء أكانت القوانين المعنية متفقة مع العدل الجوهري او غير متفقة معه فان الافتقار الى النزاهة يظل خرقا لمفهوم العدل الشكلي. ويمكن تدعيم هذه النظرة حين نأخذ بعين الاعتبار محكمة تنحاز الى خصم ضعيف لشعورها انه يستحق عطفا خاصا. لنأخذ مثالا على ذلك قضية تتكرر في مجتمعنا الحالي وهي حالة شخص قليل الموارد يعاني من أضرار جسدية نتيجة لحادث صدم على الطريق او في مكان عمله، و يرفع دعوى ويجد خصمه الفعلي هو شركة تأمين او شركة

كبيرة هي رب العمل، و يصدر القاضي او المحلفون القرار لصالح المدعي «او المشتكي» خلافا للتقويم العادل للأدلة الماثلة امامها وذلك لمجرد العطف على الضنك الذي يعاني منه المدعي ولان المدعي عليه لا يتأثر كثيرا من الخسارة المالية، فانها ــ اي المحكمة ــ في هذه الحالة ترتكب ظلما قانونيا واخلاقيا مهما كانت دوافع القرار وغاياته.

أما الشكل الثالث للظلم فيقع عندما يكون القانون، رغم تطبيقه بنزاهة وفقاً لمضمونه ومحتواه، هو بحد ذاته ظالما وفق اي معيار قانوني قيمي لاختبار جوهر العدالة في القاعدة القانونية. وقد نشر الفيلسوف «هوبز HOBBES الفكرة القائلة إن المعيار الوحيد للعدل هو القانون ذاته بحيث إن اية قاعدة يضعها القانون يجب، كامر واقع، ان تكون عادلة في ذاتها. هذه الحجة لا يمكن الدفاع عنها لأنه ليس هناك سبب معقول يمنعنا من ان نملك السلطة لتقييم جوهر العدل في قاعدة قانونية بقرينة خارجية، وان كان ليس ضروريا ان تكون هذه القرينة، من حيث سريانها، مطلقة وعامة وثابتة.

لقد سعى «هوبز» الى معاملة جميع القوانين على أنها عادلة في التعريف بالقانون،ولكن هذا جزء من المصطلحات الفنية التشريعية المتعسفة الذي رفضه معظم الفلاسفة والمحامين و يرفضه الحس السليم. صحيح ان قاضي القضاة البريطاني المشهور «السير ادوارد كوك» حاول جعل القانون رديفا لقواعد الاخلاق والقانون الطبيعي عندما وصف القانون العام «Common law» بانه «الكمال العقلي» غير ان هذا لا يعدو كونه فصاحة بيانية لا تليق، لأن القانون العام كان في حالة بربرية في القرن السابع عشر.

إن القانون الظالم بهذا المعنى هو مفهوم جلي الوضوح اذا ما فهمناه

على انه يعني قانونا ساري المفعول بحد ذاته يتعارض مع سلم القيم التي نختارها للحكم عليه. ثم ان هذه الفكرة يمكن تطبيقها بشكل مناسب ليس على القوانين الفردية التي تجرح قيمنا الانسانية فحسب، بل على النظم القانونية كلها التي يمكن شجبها لانها توجه لمصلحة جماعة خاصة، او لانها ذات صفة قمعية شديدة تجاه جماعات اخرى، سواء كانت تشكل الأقلية أو الأكثرية من مجموع السكان.

الحديث عن القانون الظالم أمر له معنى، لكن مما يتناقض مع التعبير ولا معنى له أن نشير الى العدل بأنه غير عدل،؟ يبدو في الظاهر ان هذا التعبير لا معنى له ومتناقض، كما انه ليس عبارة شائعة الاستعمال إلا عندما تستخدم مبطنة بالسخرية. وهنا علينا ان نظهر الفروق بين المظهر الجوهري للعدل والمظهر الشكلي له. فاذا اعتبر العدل كتجسيد لقاعدة المساواة الشكلية الصرفة التي تكلمنا عنها في السابق فان العدل الذي يعبر عن هذا المبدأ لا يمكن ان يكون ظالما. ذلك ان تحديد العدل بهذا المعنى هو مبدأ شكلي ومنطقي. واذا ما طبق بانتظام فانه لا يمكن أن يتناقض مع ذاته. والعدالة،كما رأينا، لا تعمل بصفتها تعبيرا عن حكم منطقي بل بتشكيل ذاتها على صورة القضية الفردية، حتى ولو كان ذلك بشكل شاذ غريب، لهذا السبب انتقدت المساواة باعتبارها «تتغير» تبعا لطول قدم المستشار في بداية عهدها في بريطانيا. ونظرا لعدم وجود شكل لها فانها تشبه عمل البر الذي هو عفوي وغير محسوب له بعناية، و يهدف الى اغاثة شخص يتألم دون اعتبار لأية قواعد. والعدالة بهذا المعنى هي نقيض العدل الشكلي أو تكملة له وليست جزءاً من مفهوم العدل. ومهما يكن فاننا قد ننظر الى المساواة ذاتها كنوع من العدل وننظر الى العدل الشكلي كأمر غير عادل اذا ما استجاب لمقتضياته ولكن بفشل في اتخاذ قراراته

بروح العدالة، وفق الظروف الخاصة لكل حالة. من هنا فان قرار طرد عضو جمعية أو ناد بسبب سلوكه قد يكون عدلا وفق أحكام قانون النادي الخاصة بالطرد، ولكنه قد يكون ظالما لأنه يتجاهل الظروف الخاصة التي تبرر الجريمة. وهكذا نرى أن هذا النمط من الحالات يتوافق مع تطبيق القانون حرفياً لا وفقا لروح العدالة، أو حيث لا يكون العدل القانوني متأثرا بالرحمة.

الى جانب هذه الحالة فان العدل الشكلي، كالقانون نفسه، قد يفشل في ان يقدم العدل الجوهري أو الثابت، وهنا نجد تناظرا دقيقا بين العدل المجرد والقانون، فقد يقرر أب حرمان ابنه من الميراث اذا ما تزوج بكاثوليكية. ان تطبيق هذا القرار بانتظام وبدون اعتبار لمصلحة الفرد يتطابق مع العدل الشكلي ولكنه لا يحدثنا بشيء عن جوهر العدل في القرار نفسه، كذلك الحال مع قانون دولة ما يستثني الافراد المنتسبين الى عرق أو دين معين من الاشتراك في انتخابات عامة قد يطبق بعدل وكمال على الذين ينسحب عليهم من الافراد. ولكن جوهر العدل في هذا القانون نفسه يظل عرضة للتساؤل. وهكذا يتضح اننا وصلنا الى نفس التمييز الجوهري الذي واجهناه ونحن نفكر في معنى القانون غير العادل، بمعنى أن قانونا ما قد يطبق بشكل تام وفقا لنصه ولكنه يظل تجسيدا لظلم فادح. وحين نتحدث عن الظلم بهذا المعنى فاننا نلجأ الى سلم القيم التي نختارها لتكون المقياس الذي نقيس به حكمنا على قواعد السلوك الانساني سواء كان سلوكا قانونيا أو غير قانوني، خيراأو شريراً،عادلا أم ظالما. والحقيقة اننا بهذا المفهوم الواسع لما اسميناه «جوهر العدل» نجد ان هناك فرقا ضئيلا بين الخير والعدل، وان كان باب الخير يظل أوسع بكثير من باب العدل حتى في هذا المعنى.

القانون والعدل الموضوعي:

من هنا لا يكفي ان يتفق نظام قانوني مع خصائص العدل الشكلية حتى لو لطفته روح المساواة، ذلك ان القانون يحتاج ان يكون محتواه عادلاً، وهذا يعني ان القواعد الفعلية ذاتها يجب أن تهدف وأن تسعى بنصوصها الى أن تتطابق مع نموذج من نماذج الحق المستند الى قيم خارج نطاق العدل نفسه، بمعنى ألا تقدر فكرة العدل الشكلي على ان تملي علينا الأسس التي بموجبها نستطيع ايثار قيم على أخرى، من هنا فان الجزم بأن القانون يهدف الى العدل لا يغني وليس بديلا عن سلم القيم، لأنه بدون هذه القيم فإن أسوأ اشكال الظلم الجوهري سترتكب باسم العدل نفسه، ولهذا فاننا نختتم هذا الفصل بالحديث الوجيز عن الكيفية التي يمكن لنظام قانوني ما ان يؤثر فيها على سلم قيم معين في مجتمع ما. وهذا يقود الى الفصل الثاني الذي نتناول فيه سلم القيم السائد في المجتمع الغربي القائم وشتى الطرق التي تعمل بها هذه القيم كعامل فاعل في الانظمة القانونية في بلدان الديموقراطيات الغربية وغيرها من الاقطار ذات النظم المشابهة.

هناك طريقتان رئيستان يحاول بهما النظام القانوني تحقيق العدل الجوهري وليس العدل الشكلي فقط كما ينعكس في النظام القيمي العامل في مجتمع معين. والطريقة الأولى أضيق ولكنها اكثر انتشارا في المدى البعيد. وتتجلى باضفاء قدر من المرونة على القواعد التي تطبقها المحاكم أو غيرها من أجهزة ادارة القانون، وذلك بتخويل القضاة والمسؤولين القانونيين الآخرين امكانية حق تطوير القانون وتكييفه وفق حاجات المجتمع الذي يطبق فيه. ليس هناك ضمان بالطبع بأن المرونة ستستخدم بهذا الاتجاه. فقد يعجز رجل القانون الجامد وضيق الافق عن قبول قيم المجتمع الذي يعيش فيه، خاصة عندما يكون

المجتمع يمر في فترة انتقالية تعمل فيها التيارات الاقتصادية والاجتماعية على تغيير المجتمع التقليدي تغييرا تدريجيا. قد يقال إن المجتمع ينال الى حدٍ ما تشريعه وجهازه القضائي الذي يستحقه،وان الضغوط الاجتماعية ستكون في النهاية فعالة في هذه المجالات وغيرها، على الرغم من ان مقاومة التغيير قد تكون في بعض المجتمعات أقوى من غيرها خاصة في مضمار العرف القانوني، كما ان المسألة تتعلق بالتعليم وليس فقط التعليم القانوني بالمعنى الضيق، وان كان هذا لا ينكر تأثيره الشديد على مدى ما يحققه نظام تعليمي عام في بلد ما من نجاح في نشر سلم قيمي يكون الأساس والدافع لخلق رأي عام مطلع ومتيقظ.

اذاً فهذا النهج ـ الذي يسمح بالمرونة في القواعد ـ لا يزودنا بمجموعة من القيم التي على القانون ان يطبقها، ولكنه يتيح للقضاء ان يأخذ في الاعتبار القيم السائدة المقبولة في المجتمع ضمن اطار القوانين القائمة. وهذا يعطي مجالا للمعالجة الوضعية،وان كان هذا غير معترف به أو مقبول دائما. من جهة أخرى قد تكون هناك حاجة لاعطاء القضاء وغيره من رجال القانون، بما في ذلك الجهاز التشريعي نفسه، توجيها اكثر تحديدا للقيم التي يتوجب عليهم ان يتمسكوا بها للوصول الى القرارات أو التفسيرات القانونية او صياغة التشاريع الجديدة. قد يقال ان في كل نظام قانوني ـ على الأقل ضمناً ـ نوعا من القيم يعكسها هذا النظام القانوني،ففي نظام كالقانون العام الانجليزي لم تدون المبادىء التي تعبر عن قيم المجتمع الانجليزي الموروثة في وثيقة تشريعية خاصة، ولكنها تتبلور عبر تقليد تاريخي طويل يظهر في بعض المؤسسات والمبادىء الدستورية والاعراف وقرارات المحاكم التي عوملت وكأنها تجسيد للفكر أو قيم الحياة الانجليزية. و يفترض في

الذين يعملون في تطوير وتطبيق القانون والذين تربوا على هذا العرف، أن يكونوا على اطلاع ومعرفة بروح المجتمع التي تم التعبير عنها في هذه الاشكال المختلفة. وبهذه الطريقة يجرى تطوير القيم التي يشتمل عليها هذا النظام والتمسك بها، أما اذا لم يكن الأمر هكذا دائما، للأسف، فان مختلف أجهزة الرأي العام تتحرك لتفهم الناس أي خطر يتهدد هذه القيم قد ينبع في اطار القانون. ان معالجة كهذه قد تنفع بلدا عريقا في الحكم المنظم، وسكانه متجانسون الى حد بعيد، بحيث يكون هناك اتفاق على القيم التي تجسد روح المجتمع، أما الدول الأقل تكاملا والحديثة العهد فقد تحتاج الى شيء أوضح من تلك القوانين العرفية التي خدمت بريطانيا خدمة جلى حتى الآن. وقد كانت الولايات المتحدة بدستورها المدون عام ١٧٧٦ وشرعة حقوق الانسان بعد اقرار الدستور بفترة وجيزة هي القدوة التي نهج الآخرون نهجها في التاريخ المعاصر، حيث ضمنوا نصوص الدستور بعض القيم والمبادىء والأحكام. وقد اعتبرت هذه المبادىء بأنها تمثل الحقوق الطبيعية الاساسية وذلك في السياق التاريخي للقرن الثامن عشر، أما في أيامنا هذه، حيث أصبحت فكرة القانون الطبيعي موضع جدل، فانها تمثل حقوق الانسان الأساسية. ان قيمة هذه المعالجة ليس فقط في انها جعلت بعض المبادىء الاساسية للتشريع واضحة بل أيضا في انها جعلت المقاييس التشريعية ملزمة ومسيطرة وقابلة للتطبيق بالأداة القانونية. ففي الولايات المتحدة يعتبر أي تشريع يخالف أي مبدأ من هذه المبادىء الاساسية في الدستور لاغيا باطلا. ومع ذلك ففي بعض الدساتير الحديثة المكتوبة ادرجت بيانات عريضة فيما يتعلق بحقوق الانسان او الحقوق الطبيعية دون ان يُضْفَى عليها قوة قانونية معينة أو تخول المحاكم السلطة لاعطاء هذه النصوص صيغة النفاذ. ان ما جاء من اعلانات بشأن حقوق الانسان في مثل

هذه الدساتير لا يزيد عن كونه نصائح وشعارات، وبناء على ذلك فان العديد من الدساتير الجديدة التي تم وضعها بعد الحرب العالمية الثانية كالدستور الهندي ودستور المانيا الغربية قد احتوت على ميثاق حقوق اجباري على نمط ميثاق الحقوق الامريكي.

حينما يتم ادراج بعض القيم الأساسية لنظام قانوني ما في الدستور فقد يظن ان هذه القيم تجعل من غير الضروري عمل أي بحث اضافي عن قيم أخرى دونها، سواء على نمط القانون الطبيعي او على أي أساس اخلاقي آخر مقبول،ذلك انه حينما تخول المحاكم سلطة تطبيق النصوص الدستورية هذه فقد يقال ان هذه النصوص تعتبر بيانات متفق عليها لاوضاع أو مراكز القانون الطبيعي، أو انها تحل محلها وتلغي أية نصوص تم التوصل اليها استنادا الى التعليل والمنطق العام فقط. ان هذا هو الوضع الى حد كبير لان المحاكم سوف تعتبر من الآن فصاعدا ان وظيفتها هي اعطاء الصيغة التنفيذية للمبادىء المقررة في الدستور لا أن تركز على البحث النظري أو الشخصي فيما يتعلق بالقيم الاساسية في الدستور هل هي مأخوذة من القانون الطبيعي أو من أي مصدر آخر. ومع ذلك فان هذا الامر ليس بالبساطة التي يبدو عليها في الظاهر. ليس فقط لان افكار القانون الطبيعي مازالت سارية على نطاق واسع حتى يومنا الحاضر، بل ايضا لأن المعنى الدقيق والضمني لمبادىء القيم العامة كحرية الكلام قد يكون موضع جدل كبير، و يتيح المجال لوجود العديد من الاتجاهات المختلفة. وعلاوة على ذلك فان القول بأن الحقوق الاساسية التي من هذا النوع يمكن فقط أن ينص عليها في الدساتير في عبارات عامة جدا خاضعة اما الى قيود عامة جدا ورد ذكرها على سبيل الحصر او الى بنود ضمنية من نوع غير محدد، من شأنه ان يترك مجالاً وأسساً للتفسيرات المختلفة

حتى على مستوى القضاء.

ان الدستور المكتوب الذي يحتوي على ميثاق للحقوق يوضح في نصوص وعبارات عامة بعض الافتراضات الاساسية بسلم القيم التي يترتب على الدستور ان يعطيها قوة النفاذ قد يقطع شوطا ما نحو سد الثغرة التي تكلمنا عنها والموجودة بين العدل الشكلي والعدل الثابت. أما القول بأن هذا الحل ليس الا بداية ــ وليس الحل النهائي ــ لهذه المشكلة فان ذلك سيبدو جليا في البحث الذي سنتناوله في الفصل التالي عن العلاقة بين القانون والحرية.



الفصل السابع

الحرية والقانون

ـ الحريـة والقانـون ـ

يعمـل القانون كأداة لتوجيه النشاط الانساني ووضع القيود عليه، ولهذا يجب أن يبدو متناقضا قولنا إن من الممكن ان تتجسد فكرة الحرية في القانون. والجواب على هذا التناقض الظاهري يكون بتوجيه الانتباه الى أن الانسان ككائن اجتماعي يعيش في حياة معقدة متداخلة العلاقات مع غيره من أفراد مجتمعه، وليس كأنسان فرد يعيش في حالة الطبيعة البدائية المتحررة من القيود. لقد صرخ «روسو» صرخته المشهورة الصادرة من أعماق قلبه «لقد ولد الانسان حرا ولكنه حيثما كان يرسف في الاغلال» وصرخته هذه متأثرة بالفكرة الرومانسية بان الانسان المتوحش يعيش حياة البساطة والحرية البدائية، ولكن الحقيقة ـ كما اعترف بذلك روسو ـ ان الانسان لم يكن ابدا متوحشا منعزلا وحرا بهذا الشكل، بل كان دائما جزءا من مجتمع ودرجة ما يتمتع به من حرية او مدى الضوابط الاجتماعية المفروضة عليه يتوقف على التنظيم الاجتماعي الذي هو عضو فيه. ويجب ان يكون واضحا ان الكبح او الضوابط لا تعني تعديا على الحرية. فالقانون يقيد الاعتداء على جسد الانسان، ولولا هذا المنع لما أمكن لأي مجتمع بشري ان يستمر، لأن المجتمع سيفتقر الى ادنى درجة من الأمن الذي بدونه سيكون كل تفكير في المستقبل عبثا. من هنا فان كوابح من هذا الطراز تمارس دورا مهما في ضمان حرية المجتمع.

وفي العصور السابقة عندما كان التمييز وليس المساواة هو القانون الأساسي في المجتمع البشري، كان للحرية دور ضئيل في القانون لا تعدو كونها فكرة تدعو الى ضمان أمن الانسان في البيئة التي يعيش فيها والتي وضعته فيها الاقدار، وتمتعه ببقية الامتيازات التي يخوله

اياها القانون او العرف، وذلك ضمن اطار ما يستطيع القانون تحقيق ذلك له. ففي مجتمع العبودية والاقطاع لم يكن العبد والقن يتمتعان بأية حماية لا بقوة القانون ولا من العرف. ولكن جرى التقليد في المجتمع البشري على قبول تنظيم شبه قانوني اصبح الزاميا فيما بعد مثل العبودية في القانون الروماني او الاقنان في عهد الاقطاع. وفي عصرنا الحالي حيث أصبحت الحرية مرتبطة ارتباطا وثيقا بمفهوم المساواة في المجتمع، فان فكرة الحرية برمتها قد احتلت مركز الصدارة وأصبح لها وظيفة حقيقية كبرى في سلم القيم التي تعتبر المثاليات الفعالة في المجتمع الديموقراطي الحقيقي على النمط الغربي.

المجتمعات «المنفتحة» و «المنغلقة» :

لقد اصبح شائعا في عصرنا الحالي التمييز بين نمطين من المجتمعات، النمط المنفتح والنمط المنغلق. ففي النمط الاول ترك مجال واسع للقرار الفردي حيث يحتمل الفرد المسؤولية،بينما في النمط المنغلق يوجد نمط يكاد يكون قبليا او جماعيا تكون فيه السيادة التامة للجماعة،و يكون دور الفرد فيه ضئيلا او معدوما كما في المجتمع الغربي الديموقراطي من جهة، والمجتمع التوتاليتاري من جهة ثانية كالمجتمع السوفياتي، ومجتمع المانيا النازية سابقا. ويجب أن نعي دائما في الذهن ان هذا التغاير ليس مطلقا ولكنه نسبي، ويمكن القول ان هذين النمطين في المجتمع هما «نمطان مثاليان»، بالمعنى الذي استعمله «ماكس فيبر». فالديموقراطيات الغربية قد تعتبر المجتمع المنفتح أنه النموذج الذي تسعى لاحتذائه، ولكن هناك في الوقت ذاته تطورات هائلة في المجتمع الغربي نتيجة نمو مجتمع اكثر جماعية،وهذا ينبثق من ازدياد دور الدولة في الشؤون المتعلقة بالرفاه العام. كما ان اتجاه المجتمعات في الغرب ينحو منحى التوافق المتزايد مع أنماط السلوك

الاجتماعي وكبح او عدم تشجيع ما اصبح يعتبر ـ خطأ او صوابا ـ الانحراف الفردي. وفوق ذلك فان المرء لا يستطيع ان يتجاهل الحجة الماركسية القائلة بانه بدون السيطرة على الثروة ونمط توزيعها فان المدى الحقيقي للمساواة والمبادرة الفردية يظل محدودا الى اقصى حد.

الحرية الايجابية والسلبية:

هناك فروق اخرى جرى التأكيد عليها في السنوات الاخيرة حول ما يدعى «الحرية الايجابية» و«الحرية السلبية». فالحرية السلبية هي التي تعنى بتنظيم نمط المجتمع بحيث إنه على الرغم من الضوابط والقيود التي فرضت على نشاط الفرد لصالح المجتمع ككل، فقد يظل هناك ميدان واسع للاختيار الفردي والمبادرة بما ينسجم والمصلحة العامة. اما الحرية الايجابية فانها تغلب عليها طبيعة المفهوم الروحي او الفكري الذي يتضمن اعطاء الفرد الحد الاقصى من الفرصة لتحقيق الذات الى اقصى طاقته باعتباره انسانا. وان على القانون، من حيث كونه قانونا، ان يعتني بالسلوك الخارجي لا بالحالة الداخلية للتطور الروحي للمواطن الذي يخضع للقانون. ولهذا فلا عجب ان يكون التركيز على ضمان اكبر قدر من الحرية السلبية فيما يختص بمسألة الحرية القانونية، ذلك ان اهتمام القانون المباشر ليس بكيفية ممارسة الفرد اختياراته بالقدر الذي سمح به القانون. من هنا فان غاية هذا الفصل هي بيان مختلف الطرق والمحاولات التي تمت على الصعيدين الوطني والعالمي من اجل اعطاء هذه القيم مفعولها في المجتمع، هذه القيم التي تعتبر انها تضم، بشكل او بآخر، الحريات التي قبلها الانسان المعاصر واعتبرها امرا لا غنى عنه في «الحياة الطيبة».

حقوق الانسان الأساسية:

منذ قامت الثورتان الاميركية والفرنسية في القرن الثامن عشر

والمحاولات تتكرر للتعبير عن القيم الاساسية في المجتمع الغربي من خلال حقوق الانسان الاساسية. وهذه المعالجة كما رأينا ينطلق أساسها من القانون الطبيعي. ومع ان الاتجاه في الوقت الحاضر هو محاولة صياغة هذه القيم في نصوص قانون وضعي محددة، فان أساس أسلوب هذه المعالجة المستقى من القانون الطبيعي ما يزال ظاهراً، و يقحم نفسه أحيانا في مناقشة الحقوق الاساسية كما تضمنتها الدساتير والوثائق الدولية،وحتى في المناقشات الجارية عن مثل هذه الحقوق في قرارات المحاكم الدستورية. وهناك مأثرتان عظيمتان لواضعي الدستور الاميركي والقضاة المفسرين الاوائل لهذا الدستور. المأثرة الاولى هي أن واضعي الدستور الاميركي هم الذين أخرجوا فكرة التعبير في دستورهم المكتوب لدولتهم الجديدة وتضمينه اعلانا عما اعتبروه المبادىء الاساسية لحقوق المواطن، وترك للقضاة في قرارات لاحقة تقرير الاثر القانوني لوثيقة حقوق الانسان. وكان لرئيس محكمة العدل الاتحادية القاضي «مارشال» في مطلع القرن التاسع عشر الاثر البارز في اقرار المبادىء الثورية آنذاك من أن للمحاكم ــ وفي النهاية للمحكمة العليا ــ أن تقرر مدى تأثير هذه النصوص الدستورية. وكان مارشال هو الذي أرسى القاعدة القائلة بأن المحكمة مخولة وملزمة باعتبار هذه الحقوق فوق أي قانون أو حكم أو مرسوم،واعتبار أي قانون أو حكم أو مرسوم يخالفها باطلا. وهكذا نص لأول مرة في القضاء على معاملة هذه الحقوق كمقاييس قانونية تحكم كل العلاقات القانونية القائمة، وليس مجرد صيغ فارغة لا معنى لها.

وجرى تطور آخر في الأزمنة الحديثة، هو المحاولات المختلفة من أجل تضمين حقوق الانسان الأساسية التي تعتبر الحق القانوني لجميع الكائنات البشرية في صيغة فوق قومية «أممية أو كونية»، وفي

هذا الصدد نذكر الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ والمعاهدة الاوروبية لحقوق الانسان واعلان حكم القانون الذي اصدرته لجنة الحقوقيين عام ١٩٥٩،وسوف نتناول هذا التطور بعد الفراغ من مناقشة ذلك في الدساتير القومية الوطنية الداخلية.

القيم الكبرى في الحرية القانونية:

١ ــ المساواة والديموقراطية:

ان الناس غير متساوين في القوة الجسدية أو التحصيل أو الكفاءة. وفوق ذلك لم يجد أي مجتمع معاصر أن من المرغوب فيه أو الممكن تطبيق المساواة الصارمة في كل المجالات. ولهذا فهناك ميل لاعتبار المساواة القانونية كتعبير عن التنظيم الديموقراطي للمجتمع،يتم تأمينه بواسطة اعلان حقوق سياسية عالمية والاعتراف بالمساواة أمام القانون ومبدأ عدم التمييز بسبب العرق أو اللون أو العقيدة.

في السنوات الأخيرة كانت مسألة عدم التمييز هي المسألة التي أثارت أكبر المصاعب والجدل. والفكرة الأساسية هنا هي ان الاختلاف في الجنس أو الدين أو اللون أو العرق لا يجوز ان يعتبر مبدأ صالحا للتمييز بين مواطن وآخر فيما يتعلق بالحقوق القانونية. وقد رفضت هذا المبدأ بعض الدول الحديثة مثل المانيا النازية سابقا وحكومة جنوب افريقيا حاليا، وهما اللتان اعتبرتا التفرقة العنصرية القائمة على العرق أو الدين جزءا من العقيدة وطبقتاها بشدة في ظل نظام قانوني قمعي لا مثيل له. وحتى في بلد كالولايات المتحدة الاميركية، حيث ضمنت فكرة المساواة الجوهرية في الدستور فقد برزت صعوبات هائلة عند محاولة اعطاء هذا المبدأ فاعلية في التطبيق والممارسة. وأكبر مثال على ذلك هو قرارات محكمة العدل العليا

الاخيرة التي أكدت ان التمييز بين البيض والسود في مؤسسات التعليم الاميركية مخالف للدستور، وأن انشاء معاهد منفصلة، وان كانت متساوية لهذه الغاية،يتعارض هو ايضا مع مبدأ المساواة القانوني. وقد جابهت هذه القرارات مقاومة فعالة وعنيفة في عدد من الولايات الجنوبية في امريكا، ومعروف في كافة الولايات المتحدة أن هناك عددا كبيرا من الممارسات التمييزية ضد الاجناس والاديان وغيرها من الفئات تمارس على نطاق واسع وبفعالية دون اهتمام بما ينص عليه القانون بالمخالفة لهذه الممارسات.

ويستخلص درسان هامان من هذا الوضع من ناحية علاقة القانون بالمجتمع. ففي المقام الاول نجد ان من الواضح أن أحكام القانون التي لا تعبر عن الاخلاق أو مستويات السلوك السائدة في مجتمع ما، قد تظل حروفاً ميتة بسبب المقاومة الايجابية او السلبية لها من قبل المواطنين برغم كل ما للعملية القانونية من قوة وفعالية. والاعتبار الثاني هو انه اذا ما أردنا للقانون ان يكون البؤرة الفعالة التي تعبر عن القيم الاساسية فانه لا يمكن ان يقتنع بمجرد ان يهدف الى عكس المستوى العام للاخلاق أو المقاييس المقبولة في السلوك الاجتماعي السائد في المجتمع من كافة الجوانب، وانما يجب أن ينظر اليه كقوة ايجابية موجهة يمكن أن تستخدم كأداة للتقدم الاجتماعي. اننا سنجابه طبعا بالمعضلة الاساسية وهي ان هذا لابد وان يبدو أنه ينطوي على الاجراءات غير الديمقراطية للاقلية «المستنيرة» التي تقود الاكثرية المعارضة في اتجاه لا ترغب في ان تسير فيه. وما لم يعترف في المجتمع الديناميكي التقدمي، بأنه يجب أن يكون للاقلية المستنيرة قوة دفع وتنبيه بدلاً من الاستسلام لأهواء الجماهير، فان الديموقراطية ستظل معادية لكل تقدم. ان عنصر الجدل الحر وامكانية التأثير على الرأي العام بالنقاش المنطقي

يشكلان عنصراً حيوياً في المساواة الديموقراطية. وفي هذا الصدد فان استخدام معايير قانونية كوسيلة لضبط وتطوير وتغيير الرأي العام حول المسائل الحيوية هو ما ترتب على التصادم الحالي بين قرارات المحكمة العليا الاميركية مع الرأي العام في الولايات الجنوبية الاميركية، إن سلطة القانون قد تعززت هنا كثيراً عبر القناعة المنتشرة في أوساط كثيرة في الولايات المتحدة خارج الولايات الجنوبية بأن عدم التفرقة هو قيمة أساسية في المجتمع الديموقراطي. ومن المؤكد انه لو وضع ثقل الرأي العام الاميركي في جميع انحاء الولايات المتحدة لمصلحة التمييز العنصري فان فعالية هذه القرارات لن تكون أضعف مما هي عليه فحسب بل لكان مجرد التفكير بمثل هذه القرارات أمرا غير وارد أيضا.

٢ ــ حرية التعاقـد:

في ذروة نظام «حرية العمل (عدم التدخل) Laissez-faire» الذي ساد في مطلع القرن التاسع عشر حتى اندلاع الحرب العالمية الاولى عام ١٩١٤، كانت فكرة حرية التعاقد تعتبر إحدى القيم الكبرى في المجتمع المتطور. وكان تدخل الدولة، وخاصة في المجال الاقتصادي يعتبر شرا كبيرا، وقد ساد الاعتقاد بأن اقتصاد المجتمع الحر يتطور بشكل أفضل حين يتاح للمواطن أن يجري عقوده بحرية. وعومل هذا المذهب باحترام عجيب في الولايات المتحدة الاميركية، ولم يقتصر أمر تطبيقه على حق المواطن في اجراء عقوده بحرية دون تدخل الدولة، بل منح هذا الحق للشركات والمؤسسات الكبرى التي نمت نموا سريعا في الجزء الأخير من القرن التاسع عشر. وقد أدت المساوىء والعيوب المذهلة التي نجمت عن هذا النظام الحرّ الى ظهور حركة مناهضة تحبذ رقابة الدولة حتى ولو ترتب على ذلك مساس بحرية الافراد في التعاقد، وكان أول عمل حاسم في هذا الاتجاه هو

التشريع الذي صدر ضد الاحتكارات والقيود على ممارسة التجارة في الولايات المتحدة في بداية القرن الحالي. ولكن المحاكم كانت بطيئة في تعديل موقفها المؤيد للنظام القديم. ووقفت المحكمة الاميركية العليا موقفا معاديا من التشريعات الاجتماعية مثل ضبط ساعات العمل للنساء والاطفال في الصناعة، واعتبرت هذه التشريعات غير دستورية وتتعارض مع القيمة الحيوية لحرية التعاقد، اما في بريطانيا فقد أقر هذا التشريع في مطلع القرن التاسع عشر بفضل فلسفة «بنتام Bentham»، كما انه لم يكن هناك نصوص راسخة في دستور مدون في انجلترا يمكن ان يستخدمه مبدأ حرية التعاقد كسلاح يقاوم به طوفان التشريع الاجتماعي. بينما استخدم هذا السلاح في الولايات المتحدة من قبل المحاكم ضد التشريع الذي أصدره الرئيس الاميركي «روزفلت» في برنامجه المعروف «الصفقة الجديدة» « The New Deal» وظل الحال كذلك حتى عام/ ١٩٤٠ عندما اعترفت المحكمة العليا بأن حرية التعاقد لم تعد عماد المجتمع كما كان يظن في السابق.

لقد تجاهل أولئك الذين اعتبروا حرية التعاقد أساس المجتمع الحر أنه بدون المساواة في مركز المساومة فان هذه الحرية ستكون حرية من جانب واحد. فالقول مثلا إن عمال مصنع بريطاني في العهد الفكتوري كانوا أحرارا في قبول أو رفض شروط العمل التي عرضها صاحب المصنع، وأنه لهذا السبب يجب ان يترك لهم حرية المساومة، هو تجاهل كامل للحقائق الاقتصادية. وعندما ظهرت نقابات العمال في الأزمنة الحديثة أصبحت قوة قادرة على تحقيق المساواة في المساومة فغيرت طبيعة العلاقات الصناعية، وان كان هذا لا يعني انه لم يكن للدولة تدخل في هذه المسائل، كما سنبين ذلك فيما بعد. يضاف الى ذلك ان الدولة الحديثة وجدت من الضروري أن تعترف بأن هناك

فئات كثيرة من الناس،خصوصاً مشتري البضائع بالتقسيط،بحاجة الى الحماية من التجار والموردين الذين يفرضون شروطا ظالمة على أولئك العاجزين عن المساومة بفعالية لمصلحتهم. وقد أدى انتشار العقود «النموذجية» الى كشف عدم وجود حرية حقيقية في العقود، في عالم الاقتصاد المعاصر. وأحيانا تدخل التشريع (كقوانين البيع بالتقسيط) لمعالجة المساوىء التي ظهرت كنتيجة اقتصادية حتمية لحرية التعاقد المطلقة.

٣ ـ حرية التملك:

قلة هي المجتمعات التي لم تعتبر حق الحفاظ على الملكية احدى الغايات الكبرى للقانون. ان سلطة الدولة أو الحاكم على فرض الضرائب على المواطنين بدت أحيانا وكأنها تنطوي على اعتداء على هذا الحق. لكن أمكن تسوية هذا من خلال الاعتراف بأن الضريبة جائزة شريطة أن يكون هناك قبول لها، ومعنى هذا في الدولة الديموقراطية الحديثة أن سن الضريبة أنيط بهيئة تشريعية منتخبة، وفي عصرنا هذا وصل تشريع سلم الضريبة في المجتمعات الحديثة المتطورة الى درجة كانت تعتبر في العهود القديمة أنها ترقى الى مستوى المصادرة.

ومع ان حرمة الملك ماتزال تعتبر قيمة كبرى في المجتمع الغربي، فالحقيقة أن انتهاكات كثيرة أصابت هذا المبدأ، فتأميم الصناعات وازدياد الرقابة على استخدام العقارات والبنايات من خلال قوانين التخطيط وقدرة الدولة على فرض الاستيلاء على أراضي الافراد أو استملاكها دون رضاهم أصبح الآن من المبادىء المسلم بها في الدولة الحديثة، تمارسها للصالح العام. صحيح أن الوظيفة الاجتماعية للملكية في ظل نظام ماركسي أو شبه ماركسي كالاتحاد السوفياتي تعتبر ذات

أهمية بالغة، فهناك ـ أي في الاتحاد السوفياتي ـ تمنح الحماية على الملكية الخاصة التي تكتسب بالعمل وتقتصر على الاشياء المخصصة للاستعمال الشخصي، وليست كوسيلة من وسائل الانتاج أو الارض. وأصبحت أهداف المالكين محددة في ظل المفهوم الماركسي. الا أننا لو قارنا هذه القيود مع القيود المفروضة في الدول الحديثة المهتمة بالرفاه العام لوجدنا أن الفرق هو فرق في الدرجة فقط.

واليوم نجد ان الاعتقاد الاساسي في الاعتراف بالملكية الخاصة هو أن الملكية الخاصة لا يجوز الاستيلاء عليها بشكل تعسفي دون تعويض عادل. ولكن مايزال هناك خلاف حول ماهية التعويض العادل. ففي بريطانيا صدر تشريع في عهد حكومة العمال التي تولت السلطة في أعقاب الحرب العالمية الثانية يعتبر أن التعويض يجب أن يستند على قيمة فائدة الأرض الفعلية، وليس الى قيمتها في السوق، وأخذ امكانيات اعمارها الكامنة بعين الاعتبار. وقد نقضت حكومة المحافظين هذا التشريع مؤخرا واعتبرت ان تقدير التعويض يجب أن يستند الى قيمتها في السوق بما في ذلك قيمة إعمارها. وهنا تتجلى لنا بصورة مؤثرة للحقيقة وهي انه حين تعتبر حرية ما كأمر مسلم به تسليما شاملا فان التفسيرات الدقيقة لها تؤدي الى نتائج مختلفة.

٤ ـ حق التجمّع :

يمكن أن يدرس تحت هذا العنوان العديد من أنواع النشاطات الجماعية، فهناك مسألة حق مختلف أنواع الفئات الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية وغيرها في أن تنظم نفسها وتدير شؤونها، وهذا يتسع ليشمل مسألة حق المشروع في ان ينظم نفسه، وكيف يمكن كبحه قانونا بحيث نحمي الصالح العام من الاحتكارات والممارسات

المقيدة أو الغش، و يبدي قانون الشركات الحديث اهتماما بمختلف الاجراءات لحماية المستثمر من الاعمال والتصرفات غير القانونية أو التي تنطوي على الغش والتي قد تظهر أثناء تقويم الاسهم أو ادارة شئون الشركة، ثم هناك مسألة حق العامل في تنظيم نفسه في نقابة وان يتعامل مع المستخدمين أو الجمعيات التي تمثلهم على أسس جماعية. وأخيرا وليس آخراً، هناك حق الشعب في عقد اجتماعات عامة للاحتجاج أو للتأثير على الرأي العام وما شابه ذلك.

إن حق عقد اجتماعات عامة أدى الى ظهور خلاف حاد في العصر الحديث وطرح مشاكل معتبرة على المشرع والمحاكم معا. من الواضح ان للدولة الحق في حفظ النظام العام، ولكن هذا قد يصطدم في اللحظات الحرجة بحق الناس في عقد اجتماع احتجاج. مثال ذلك، هل يجوز السماح بمثل هذه الاجتماعات حتى اذا كان الهدف منها هو توجيه اللوم أو اثارة البغضاء ضد قطاع معين من قطاعات المجتمع كالاقليات الدينية او العرقية؟ ففي بريطانيا أدى ظهور وانتشار الفاشية في الثلاثينات الى اصدار قانون النظام العام عام ١٩٣٦ الذي يمنع ارتداء الازياء الموحدة غير الرسمية في الاماكن العامة، و يفرض قيودا على استعمال سب وشتم في الاجتماعات العامة. من الواضح ان الحق في عقد اجتماعات مرتبط بحق أهم، هو حرية التعبير، ولهذا سنتناول هذه المسألة تحت هذا العنوان.

٥ ــ حرية العمل:

تطور هذا الحق في العصر الحديث بحكم علاقته مع نقابات العمال، فقد ظهرت مشاكل عديدة في علاقات النقابات الخارجية فيما بينها، او مع اصحاب العمل، بالاضافة للمشاكل الداخلية الناجمة عن

تنظيم النقابات وعلاقتها مع أعضائها او غير الاعضاء. وبعد ان اعتبرت النقابات خارجة عن القانون لفترة زمنية طويلة، اصبحت الآن تقوم بدورها الصحيح الفعال باعتبارها عضوا في المجتمع الديموقراطي الحديث. وقد وضعت ضوابط قانونية كثيرة بموجب قانون العلاقات الصناعية الذي صدر عام ١٩٧١، وقد انشئت محكمة جديدة هي «محكمة العلاقات الصناعية القومية»،خولت صلاحيات واسعة منها ايقاع عقوبة الحبس لانتهاك حرمة المحكمة. وأدى صدور القانون الى انتشار الاستياء وكان عدد كبير من النقابات الهامة في نزاع مستمر مع القانون والمحكمة الجديدة. وفي عام ١٩٧٤ الغت حكومة العمال هذا القانون واستبدلت به قانونا جديدا هو قانون «النقابات وعلاقات العمل الصادر عام ١٩٧٤» وقد أعطي العمال حق الانضمام الى النقابة. كما اعتبر فصل العامل بسبب انضمامه الى نقابة او ممارسته نشاطا لصالحها فصلا بدون وجه حق يعطى العامل الحق في المطالبة بالتعويض. ولكن العامل يفقد الحق في التعويض اذا كان طرده بسبب رفضه لانضمام او البقاء في نقابة خاصة منصوص عليها في اتفاقية عضوية النقابة،ما لم يكن اعتراضه مستندا الى أسس دينية او أسباب معقولة. وأكد القانون على حصانة النقابات من الاعمال الخاطئة، التي ترتكب عن غير قصد، وأصبح حق الاضراب عندما تكون مصالح العمال في خطر من الحريات الأساسية في المجتمع الديموقراطي. بيد ان حدود هذه الحرية لا يمكن تقريرها بشكل نهائي كما يتجلى ذلك في النزاع القائم حول الحدود المشروعة للعمال لخفر ابواب المؤسسات التي يعملون بها لمنع العمال او ثنيهم عن العمل. وقد شدد قانون النقابات الصادر عام ١٩٧٤ على ان التحريض السلمي على الاضراب أمر مشروع، وبمقدور النقابيين الانتظار قرب او في مكان العمل او اي مكان آخر يتواجد فيه شخص آخر،طالما انه ليس مكان اقامته، لغرض الحصول

على معلومات او ايصال معلومات بطريقة سليمة، او اقناع شخص آخر بالعمل او التغيب بالاسلوب السلمي. لكن هل يحق لهم ان يقتربوا من السيارات و يوقفوها لغرض الاتصال مع الذين يركبون هذه السيارات؟ لقد استقرت أحكام المحاكم الاخيرة على رفض هذا الأمر، وضغط مؤتمر نقابات العمال لتوسيع حق الخفر والتحريض على الاضراب ليشمل حالات كهذه، ولكن هناك خلافا كبيرا خشية من ان يؤدي هذا التوسع الى انتهاك غير مقبول لحقوق غير المضربين أو الجمهور.

هذا الخلاف يثير مسألة ما اذا كانت الحكومة تستطيع ان تتدخل في العلاقات الصناعية والى اي مدى. إن النظرة الإنجليزية التقليدية هي نظرة عدم التدخل. وقد رفض قانون العلاقات الصناعية الصادر عام ١٩٧١ هذه الفلسفة التي يترتب عليها نتائج تضر بالعلاقات العمالية. وقد انهى قانون/١٩٧٤ تجربة وضع العلاقات الصناعية في اطار قانوني محكم. بيد ان بلدانا مثل الولايات المتحدة واستراليا والبلدان السكندنافية آمنت بجدوى وضع اجراء بشكل الزامي او شبه الزامي له طابع قضائي او شبه قضائي، وان ما هو عرضة للخطر جديا هو قدرة فريق من العمال على الامساك بصناعة بكاملها،واحيانا بالحياة الاقتصادية الوطنية كلها ووضعها في اسارهم. فهل تقدم لجنة المصالحة والتحكيم التي انشئت مؤخرا، والتي تقدم خدمات المصالحة وكذلك قد تعين المحكمين، ولكن بشرط قبول جميع اطراف النزاع، الرد الناجع لهذه المسألة الحساسة، إن ذلك متروك للمستقبل ليجيب عليه.

٦ ـ التحرر من الحاجة والضمان الاجتماعي:

إن الحاجة لحماية الفرد، ليست فقط من الفقر المضنك، بل لأجل تمكينه من التمتع بمستوى معيشي معين،سواء كان عاملا ام عاطلا عن العمل، اصبحت من أسس القيم التي تسود الدولة الحديثة، ففي

بريطانيا مثلا هناك نظام قوي محكم للتأمين القومي يسعى ـ رغم ما فيه من عيوب واخطاء ـ الى وضع تغطية شاملة لاخطار البطالة والاضرار التي تصيب المرء اثناء عمله، وصرف معاش تقاعدي له بعد احالته على التقاعد. يضاف الى ذلك ادخال نظام شامل للتأمين الصحي يقدم الخدمات الطبية المجانية الى جميع السكان. هذا الاصرار على ملاحقة أخطار الشقاء والبؤس الذي يصيب الناس، وعدم السماح له بان يطحن الفرد الضحية بكلكله ادى الى محاولة توسيع فكرة الضمان لتشمل كافة الاخطار التي تصيب الانسان في كل يوم من ايام حياته.

أبرز هذه الاخطار هو الاصابات التي تلحق بالناس على الطرق من خلال استعمال السيارات، واتساع هذه الاخطار ادى الى جعل التأمين على السيارات ضد الغير الزاميا، حتى ان شخصا يصاب نتيجة اهماله في قيادة السيارة يستطيع الحصول على تعويض من شركة التأمين اذا كان السائق المهمل فقيراً. إن قيمة الضمان الاجتماعي والايمان بان احدى الغايات الاساسية للنظام القانوني هو تأمين ذلك ادى الى تعارض في بعض النقاط مع مبدأ المسؤولية المدنية الذي ينص على ان الشخص لا يستحق التعويض عن الضرر الا اذا أثبت قيام الخطأ او الاهمال من جانب الشخص الذي ارتكب الفعل الضار. إن فكرة أن التعويض يكون واجبا فقط عند اثبات الفعل الضار، ابعدت الى حد ما من ميدان الاصابات الصناعية، حيث انشىء نظام التعويض في بريطانيا وغيرها من البلدان على اساس تشريعي وهو وقوع الاصابة اثناء العمل، ويجب ان لا يغيب عن البال أنه حتى في حالات التأمين ضد الغير فان مثل هذا التأمين لا يكون ساري المفعول الا اذا ثبت اهمال السائق وانه هو الذي تسبب بالحادث.

وعلى العموم فان هناك شعوراً عاماً في الوقت الراهن بان هناك حاجة الى نظام أكمل واشمل للضمان الاجتماعي الذي يحمي الناس من اخطار الحوادث، بخلاف حوادث الصناعة، التي يترتب عليها عجز الانسان او فقد فرصة الحياة مما يلحق اضرار بالغة بهم وبمن يعيلونهم. فهل الحق في التعويض على مثل هذه الاخطار يثبت فقط عند تحقق الاهمال من طرف فاعل الفعل الضار؟ هذا أمر يصعب إثباته في الكثير من القضايا، وهذا قد يتعارض مع الواقع بان المصاب عانى فعلا من محنة و بلوى، وان العدل الاجتماعي يقضي بأن يعوض عليه المجتمع بدلا من تركه يعاني وحده من البلوى، وقد يقال إن الفرد يستطيع دائما ان يدخر للتأمين الخاص، ولكن هذه الحجة تكررت ضد كل اشكال الضمان الاجتماعي، كما انه يفوح منها رائحة فلسفة العهد الفكتوري في «اعانة الذات Self-help». ومع ذلك فما يزال القانون مشدودا الى فكرة ان التعويض عن الحوادث يجب ان يعتمد على ثبوت المسؤولية على فرد مسؤول عن اهماله او اهمال شخص آخر. وحيث إن مدى التشريع الاجتماعي يزداد اتساعا، فإن هذا النمط من التفكير يصبح باليا، وقد يحل محله خطة تأمين شامل تكملها في بعض النواحي المسؤولية الموجودة في القانون العام البريطاني. وهنا نرى كيف ان انشاء انماط قيمية كقيم اساسية في المجتمع قد يترك وراءه خلافات في المبدأ، على الرغم من ان القبول بهذه القيم الجديدة يؤدي حتما الى قيام حافز يميل الى خلق تشعبات في الكثير من مجالات التشريع القانوني ان لم يكن فيها كلها.

٧ ـ حرية الكلام والصحافة:

في كل مجتمع تسود فيه قيم الديموقراطية والمساواة ترقى فيه حرية الكلام وحرية الصحافة الى مستوى القيم الاساسية، ذلك لانه بدون

هذه الحريات لا مجال الى تطوير الرأي العام وبلورته وجعله يؤثر على الاجهزة الحكومية في الدولة. وبناء على ذلك فان من الطبيعي أن نجد جريات من هذا الطراز توضع في صدارة الحقوق الأساسية في الدساتير المدونة. ولكن حتى مع افتراض ضمان هذه الحقوق في دستور يظل هذا السؤال: كيف سيتم تفسيرها وماذا تعنيه عمليا؟ ومن الصعوبة بمكان ان تكون حرية الكلام طليقة بدون قيود او حدود، ذلك انه يوجد في كل مجتمع منظم تنظيما معقولا قانون يعاقب على القذف والسب، من شأنه أن يمنع الناس من شن هجمات غير جائزة وكاذبة تسيء الى سمعة الغير. وقد تكون هناك قيود اخرى، وحتى لو كانت الدولة ليبرالية الى درجة تسمح فيها بشن حملات على الحكومة في الاماكن العامة او الخاصة وتتناول القضايا الاجتماعية والاقتصادية وخصائص الدستور الأساسية، فان هناك قانونا يرسم الحدود و يوضح متى يكون التعبير مقصودا منه الاثارة واستفزاز الآخرين والتحريض على قلب الحكومة اوالدستور بالعنف. وهذا التفريق وارد في القانون البريطاني في فصل التحريض على الفتنة والعصيان. كما ان معظم التشريعات القانونية، ان لم تكن كلها، تفرض بعض القيود على المطبوعات او الصور التي تعتبر فاحشة. وما زال الحديث عن تأثير هذه الصور الفاحشة على الراشدين او المراهقين غامضا حتى لدى علماء التحليل النفسي، ولكن المجتمعات درجت على اعتبار بعض المطبوعات فاحشة فمنعتها لأنها ضارة تؤذي الآداب او الاخلاق العامة. وعلى أية حال فقد استخدم قانون الفحش في احدى المرات كوسيلة لمنع نشر بعض الكتب الادبية الجادة مثل روايات «اميل زولا» و«جيمس جويس»، ولكن التطور الذهني والمفهوم الليبرالي ادى الى تغيير حدة هذا القانون فصدر في بريطانيا قانون المطبوعات الفاحشة عام ١٩٥٩، كما اصدرت المحكمة قرارات برفع الحظر عن رواية «د. هـ. لورنس»

المشهورة «عشيق الليدي تشترلي» وحذت الولايات المتحدة حذو بريطانيا الى حد بعيد، وأصبح المفهوم السائد في بريطانيا هو ان الكتاب لا يجوز ان يعامل كخارج عن القانون لمجرد انه يحتوي على بعض الكلمات السوقية والاوصاف الجنسية الصريحة، شريطة ان يكون الكتاب ذا طابع جدي وانه لا يهدف الى نشر الفحش لدى نمط معين من القراء.

وهناك وجه آخر لحرية الكلام هو علاقتها بالرقابة، ان حرية الكلام وحرية الصحافة تتضمن غياب الرقابة الأولية « المسبقة ». اي حرية نشر اي عمل على ان يخضع للملاحقة القضائية بعد نشره. والملاحقة القانونية ترتكز على نصوص القانون المتعلقة بالقذف والسب والتحريض على العصيان والفحش وليس على حرية الادارة في التصرف. هذا هو الحال في بريطانيا فيما يتعلق بنشر الكتب والمنشورات الدورية. ولكن الرقابة قائمة في مجالات اخرى في المملكة المتحدة، حيث نجد مجالات الترفيه والتسلية خاضعة للرقابة بشكل او بآخر. ففيما يتعلق بالمسرح نجد ان سلطة اللورد «تشمبرلن» وقدرته على رقابة جميع المسرحيات العامة قبل تمثيلها قد الغيت عام ١٩٦٨. وليس هناك رقابة رسمية او قانونية على السينما. وانما استعيض عن ذلك بنوع من الرقابة الذاتية، على شكل محل رقابة أنشأته صناعة السينما يعطي او يحجب الشهادة عن الأفلام الفردية، وهذه الشهادات تحدد طبقة الجمهور الذي يشاهدها، كما ان للسلطات المحلية منح او منع اصدار الرخص لدور السينما الواقعة في منطقتها وفقا للشروط التي تراها مناسبة. ومع ان هذه السلطات تقبل عادة الشهادة الممنوحة من مجلس الرقابة، فانها تملك السلطة المطلقة في منع عرض فيلم مجاز، او السماح بعرض فيلم ممنوع من مجلس الرقابة. اما فيما يتعلق بالتلفزيون والاذاعة التجاريين فان لسلطة الاذاعة المستقلة صلاحية قانونية للرقابة

على البرامج التي يُعدها منتجو البرامج المستقلون وتذيعها السلطة،وهيئة الاذاعة البريطانية هي الرقيبة على نفسها، بمعنى ان لها حرية التصرف الكاملة لتقرير ما يجب عرضه او منعه في برامجها. وهذا يظل سلطة رقابة على الرغم من عدم ممارستها من قبل جهاز منفصل، وقد تعرضت اشكال الرقابة هذه، وخاصة رقابة المسرح، الى انتقادات حادة ذهب بعضها الى طلب الغاء الرقابة الغاء كاملا. ودعا بعض اخر الى ترك الأمر للقضاء في حالة وقوع مخالفة لاحكام القانون.

ولكن الصعوبة الحقيقية هنا هي تقرير الحدود النهائية للتساهل المطلوبة تجاه القيمة المعترف بها لحرية الكلام. ففضلا عن مسألة القذف والفحش هناك مسألة الى اي مدى يسمح لوسائل الترفيه او الاذاعة كوسيلة تنشر وتذيع آراء ومفاهيم يمكن ان تعتبر متعارضة مع آراء المجتمع ككل، او مع مصالح فئة مهمة او تعتبر اعتداء على فئات من الافراد، فاذا ما قبلت بعض القيود على انها ضرورية او مرغوب فيها فيما يتعلق بأمور كهذه، فان مسألة ممارسة هذا القيد من قبل جهاز اداري او من قبل المحاكم تظل مسألة وظيفية لا اكثر ولا أقل، وهذا تنشأ عنه نظريا مسائل ذوقية ليس من السهولة ان تعالج باداة قانونية، وان كان يبدو أنه لا يوجد هناك مبرر للقول بأن هذه مسائل ليست من اختصاص المحاكم، كما ان تجربة المحاكم تجاه الأدب الخليع لا يعني ان المحاكم ستتبنى موقفا أكثر ليبرالية من هيئة او جهاز اداري. فربما وجد مجال للتسوية في صالح الملاءمة الادارية وحرية الكلام معا،وذلك بالقيام بهذه الرقابة حسب الحاجة اليها من قبل جهاز او موظف اداري على ان تستأنف قراراتها امام محكمة مستقلة.

ومع ذلك تظل هناك مسألة جوهرية تتعلق بحدود التساهل، هي:

الى اي مدى تستطيع دولة ديموقراطية ان تسمح للدعاية لمبادىء تهدف الى اثارة البغضاء ضد فئات معينة؟ هل يسمح للفاشست مثلا ان يستفيدوا من التسامح في دولة ديموقراطية لكي ينشروا تعصبهم ضد جماعات معينة يكرهونها او يحتقرونها؟ لقد نص قانون النظام العام البريطاني الصادر عام ١٩٣٦ على ان استخدام الفاظ وعبارات تتضمن قذفا او سبا في الاجتماعات العامة من شأنها الاخلال بالامن يعتبر جريمة، وهذا يمكن من محاكمة الشخص الذي يستخدم اللغة المقذعة في اجتماع عام يكون فيه اشخاص ينتمون الى الفئة المتعرضة للشتم مما يؤدي الى تحريضهم على التعبير عن عدوانهم باللجوء الى العنف. وليس في هذا القانون ما يقيد الكتابة او يمنع توزيع المطبوعات المعادية للسامية او العنصرية، واقترح ان يتشدد القانون بهذا الصدد. ولكن الحجة التي حظيت بالقبول هي القائلة بان على القانون ان يعنى بالمسائل التي تتعلق بالنظام العام، ولا يجوز ان يتناول بالتقييد التعبير عن الرأي مثل كراهية جماعة بسبب العرق او الدين او اللون، مهما كانت درجة المعارضة لهذه الآراء، ومهما كانت شدة العداوة التي تثيرها. وهناك رأي آخر هو ان التساهل مظهر ضروري من قيم المجتمع الديموقراطي، وان مبدأ التساهل يتضمن ضرورة بسط مبدأ التساهل نحو جميع الاشخاص، مهما كانت آراؤهم باستثناء حالة واحدة هي حالة ما اذا قام اي شخص او جماعة من الاشخاص بالدعوة الى التعصب ضد شخص آخر او مجموعة اشخاص آخرين، وفي هذا الصدد يجب التسليم بان هناك حقا ادبيا وقانونيا للقضاء على التعصب الذي من هذا الطراز، وان كان لا يستتبع ذلك ان من الحكمة فعل ذلك دائما، والحالات التي يكون فيها العمل ضروريا تعتمد على اعتبارات المصلحة العامة في وقت ما، ومن الواضح أن هذا الرأي لا يتضمن فكرة أن أي فريق سيكون محصناً ضد النقد، بل انه من غير المسموح به تحقير او ذم

أي عضو في المجتمع او محاولة اثارة الكراهية لتشجيع قهره او اخضاعه لفقدان الأهلية قانونا ينظر الى مشاكل الرقابة عموما من الجانب السلبي لكن ربما تكون اهميتها الكبرى في هذا العصر تكمن من وجهة النظر الايجابية. إن احد الاخطار الحقيقية في عصر وسائل الاتصال الجماهرية هو ميل أجهزة الرأي العام الى التجمع و بشكل متزايد في قبضة ايد قليلة بسبب دمج الصحف او السيطرة على شركات النشر وغير ذلك. يضاف الى ذلك ان تسهيلات الاذاعة سواء كانت اذاعية او تلفزيونية تكمن في يد السلطات العامة او في يد عدد محدود من أصحاب المصالح التجارية. ولهذا فان هناك خطرا ملحوظا يظهر جليا في هذا المضمار، وهو ان وسيلة اتصال كهذه تميل الى نشر ما هو مقبول دون اعتبار لمعايير الرأي العام التقليدية، وان اشكال الصحافة والتسلية الصارمة والحادة والمستقلة استقلالا حقيقيا سيتم تحجيمها وذلك عن طريق تلطيف وتخفيف المادة التي تقدم للجمهور. ولا يستطيع القانون ان يفعل الا القليل من اجل الايحاء بالاستقلال الايجابي الذي من هذا القبيل، وان كانت هناك بعض الاجراءات التي قد تتخذ لتقييد او ضبط الاندماج وضمان عدم استخدام اجهزة الرقابة لغير غاية تعزيز مستويات الذوق والرأي الأصيل.

وتحظى الصحافة بمركز الصدارة من بين جميع أدوات الاتصال الجماهيري بسبب قدرتها الفريدة على أن تكون بؤرة الرأي العام. وقد بذلت احيانا محاولات لمعاملة حرية الصحافة على أنها الحرية العليا التي يجب أن تسمو على كل الحريات الأخرى في المجتمع الديموقراطي، الا أن هذا يعني التغاضي عن المركز الخاص الذي للصحافة في الدولة الديموقراطية بسبب كونها مملوكة لعدد ضئيل من «بارونات الصحف». كما ان الرغبة المفهومة في زيادة التوزيع قد حملت العديد

من الصحف على الانغماس في نمط من الصحافة غير المسؤول مثل الاعتداء على خصوصيات الأفراد، لغرض امتاع الجمهور بالأخبار العاطفية المثيرة. وفي الولايات المتحدة أجازت المحاكم في بعض الحالات اتخاذ اجراءات ضد التدخل غير المبرر في الخصوصيات التي من هذا النوع، كما عمدت بعض الولايات المتحدة الى اصدار تشريع بهذا الخصوص، أما في بريطانيا فان القانون لم ينح هذا المنحى، ولم تجر محاولة لملء هذا الفراغ عن طريق انشاء «مجلس صحافة» الذي برهن عن فعالية ممتازة، وقد دلت الشائعات التي روجت لها بعض قطاعات الصحف مؤخرا والتي ليس لها أساس حول ما اصبح يعرف باسم قضية «فاسال Vassal Case» على عدم وجود رغبة لمنح الصحف امتيازات خاصة فريدة،وقد أظهر التحقيق في قضية فاسال انه حينما أدين صحافيان لتحديهما المحكمة برفضهما ان يدليا بالمصدر الذي استقيا منه المعلومات الكاذبة، ثار نقاش حول وجود سياسة عامة غالبة تخول مراسلي الصحف بأن تكون لهم امتيازات بالنسبة للبوح بمصادر معلوماتهم. ولكن المحاكم البريطانية رفضت هذه الحجة، إن شعور صحفي ما بأن الكشف عن مصدر معلوماته في قضية معينة يغاير ضميره الاخلاقي أو المهني هو مسألة أخرى،و يثير مسألة الصراع بين الضمير والقانون التي سبق ان بحثناها. ولكن القول بأن هناك مصلحة عامة طاغية تخول الصحفيين التمتع بالحصانة المطلقة بالنسبة لافشاء مصادر معلوماتهم مازال موضع شك، لانه لا يوجد أي شخص آخر يتمتع بمثل هذه الحصانة.

٨ ــ حرية الديــن:

في القديم، عندما كان الاتجاه السائد يدمغ الخلاف في الآراء الدينية بأنه هرطقة أو تجديف، كانت مسألة التسامح الديني مرتكز

النضال العام من أجل التسامح. أما الآن فان حرية العقيدة الدينية معترف بها كقيمة ثابتة في المجتمع الديموقراطي، وان كان المضمون الحقيقي لهذا المبدأ يتخذ مظاهر مختلفة في المجتمعات المختلفة. ففي الدستور الاميركي لا يوجد دين رسمي معترف به، بينما في بريطانيا يعتبر الدين الرسمي جزءا من الدستور. وربما يكون ضعف الحماس الديني في بريطانيا هو الذي يمنع هذه المسألة من أن تتخذ أهمية كبرى في الوقت الراهن. والمظاهر الكبرى للحرية الدينية تظهر الآن في علاقاتها بالتمييز بين مختلف الطوائف الدينية الذي سبقت الاشارة اليه تحت العناوين السابقة، وفيما يتعلق بمسألة المدارس الدينية أو التعليم الديني الخاص الذي يدرس في مدارس الدولة أو في غيرها من المدارس. ولكن الى جانب هذا الوجه من المسألة، الذي ظهر جلياً في بعض الدول كفرنسا والولايات المتحدة الاميركية فان هناك مسألة أخرى تتعلق بتعارض المبدأ الديني أحياناً مع النظام العام. فقد يسمح «المرمونيون Mormons» بتعدد الزوجات و يشجعونه،ولا حاجة بنا الى القول أن الأمر لم يعد الآن كذلك، وقد يرفض العلماء المسيحيون اعطاء المساعدة الطبية لأولادهم. في هذا النوع من الحالات لا يميل القانون الى اعتبار هذه الفئات الدينية تستحق أية حصانة خاصة تجاه التشريع القانوني، ولهذا فهو يعتبر عملها انتهاكا لأحكام القانون الجزائي بغض النظر عن الأصل الديني لهذا الموقف. وهذا لا يثير جدلاً جادا من وجهة نظر حرية الضمير بشرط ان يكون القانون حريصاً فقط على تطبيق العقوبات في الحالات التي تحظى بتأييد القطاع المستنير من الرأي العام. فالأم التي تترك طفلها العاجز يواجه الموت، وترفض تقديم المساعدة الطبية له لدوافع دينية لا يمكن ان تحظى بعطف الرأي العام،على أساس أنها تتمتع بحرية الضمير اذا ما اتخذت اجراءات جزائية بحقها.

٩ ـ الحرية الشخصيـة :

على الرغم من أن الحرية الشخصية قد ترقى بسهولة الى مستوى القمة بين الحريات في المجتمع الديموقراطي الا أنه ليس من السهل ايجاد تطبيقات خاصة لا تنضوي تحت العناوين الأخرى للحرية. و يكون من الأفضل معالجتها تحت تلك العناوين. وهكذا فان مسائل مثل الحاجة الى اجراء قانوني الزامي، أي عدم جواز ايقاع العقوبة على أي شخص الا اذا ارتكب فعلا محدداً منصوصا عليه في قانون تم اصداره ونشره رسمياً،وان يعطي الضمانات الملائمة فيما يتعلق باعتقاله وتقديمه الى محاكمة عادلة وحقه في الدفاع عن نفسه، هذه الأمور يمكن القول بأنها تشكل عناصر أساسية لما يسمى «حكم القانون» الذي سوف نتناوله في الفصل القادم.

وهناك جانب آخر من الجوانب الحيوية للحرية الشخصية هو حق الشخص في التنقل الحر أينما شاء وأن يقبل أو يرفض أي عمل يشاء، وأن يقيم حيثما شاء، وان يعيش الحياة التي تروق له، بشرط ألا يخالف قانون البلد الذي يقيم فيه. هذه الحريات السلبية، ولكن الهامة، تميز ما بين الحجج التي يتذرع بها المجتمع التوتاليتاري والمجتمع الديموقراطي، ولا تنبثق من قانون وضعي بل من الروح العامة للمشرّع الذي يحجم عن ادخال أي عنصر قسر أو اكراه في هذه الامور، باستثناء الحالات التي تكون فيها حالة عامة طاغية مثل حالة الحرب. وقد يعتمد الكثير من هذه الحريات على الحالة الاقتصادية للفرد، ومادام هناك نظام اقتصادي يسمح بوجود فوارق أساسية في الثروة بين الطبقات والافراد، فان هذا يستتبع أن الذين يملكون سعة من الثراء هم الذين يتمتعون بهذا النوع من الحرية. وهنا تظهر مسألة مهمة هي المدى الذي تكون فيه الدولة مستعدة لفرض اجراء للمساواة

الاقتصادية. ثم ان هناك مسألة حرية قبول الوظيفة أو رفضها وهي ترتبط بمسائل اخرى مثل حرية العمل وسيطرة النقابات على اعضائها. أما فيما يتعلق بمسألة اختيار الاقامة فان هذا يتوقف على المصادر الاقتصادية للفرد، وان كانت الدولة تستطيع ان تفعل الكثير عندما توفر المساكن المناسبة في الاماكن المناسبة للمواطنين الذين لا يتمتعون بحرية اختيار الاقامة التي يتمتع بها الاثرياء. وكذلك حماية الأشخاص الذين يسكنون كمستأجرين. وان كان أي اجراء من هذا النوع سيؤدي الى نزاع مع الحرية العامة للملكية الى المدى الذي يتعلق بأصحاب العقارات،وهذا الاعتبار كان له ولا شك دور فعال في القضاء تدريجيا على نظام رقابة الايجار التي كان معمولا بها في انجلترا منذ حرب عام ١٩١٤.

وتثير مسألة حرية التنقل داخل أراضي الدولة أو خارجها مشاكل كثيرة تتعلق بالحرية الشخصية، وتعتبر هذه الحرية من الحريات البدهية في المجتمع الاوروبي الغربي الراهن، وليس في المجتمع الاوروبي الشرقي، حيث توجد اجراءات صارمة بخصوص تحديد مدن مناطق السكن والتنقل.

إن ادخال فكرة جوازات السفر على نطاق عالمي لتأمين حرية التنقل في الخارج أعطى السلطة التنفيذية سلطة واسعة بوجود أو بدون وجود تشريع صريح، حيث إنها تستطيع أن تمنع أي مواطن من السفر الى الخارج بمجرد حجز جواز سفره. ولم تحاول الادارة في بريطانيا الاستفادة من هذا الوضع وان كانت قد لجأت اليه في بعض الأحيان ولا يوفر القانون الانجليزي للمواطن أي علاج مهما كان نوعه في مثل هذه الحالة. وجرت محاولات في الولايات المتحدة من قبل السلطة التنفيذية لكبح الافراد من السفر الى الخارج برفض اعطائهم جوازات

سفر، وذلك لمنع الاشخاص غير المرغوب فيهم سياسيا من السفر الى البلدان الاجنبية. وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا في الولايات المتحدة على أن هذا الاجراء يعتبر تدخلا في الحرية الشخصية، وبالتالي فهو اجراء غير دستوري اذا ما استخدم لأسباب سياسية فقط مثل الانتماء الى الحزب الشيوعي.

إن نظام الحرية الشخصية في المجتمع الديموقراطي لا يتضمن الحرية للمواطنين فحسب بل لجميع السكان سواء كانوا مهاجرين أو مقيمين أو موجودين بشكل مؤقت في الدولة المعنية. ومع ذلك فإن للدولة السلطة لطرد أي أجنبي مقيم على أرضها سلك سلوكا مسيئا بشكل بالغ، أو أن تعيده الى وطنه عن طريق التسليم. وتستثني معاهدات تسليم المجرمين عادة تسليم المجرمين السياسيين، وان كان هذا الأمر ليس كذلك دائماً، وهذا ما حصل في قضية مشهورة هي قضية «اينا هورو Ena horo Case» حيث سلمت بريطانيا أحد رعايا الكومنولث الذي يعيش فيها الى دولة من دول الكومنولث هي نيجيريا ليحاكم على الجريمة السياسية التي ارتكبها، وهناك ثغرة أخرى في القانون البريطاني ظهرت مؤخرا في قضية «سوبلن Soblen Case» ففي هذه القضية قيل ان لوزير الداخلية سلطة مطلقة لطرد أي أجنبي وتسفيره الى بلده الذي هرب منه، حيث حوكم وثبتت ادانته في جريمة لا تبيح تسليمه بحكم وصفها السياسي، شريطة ان يكون الوزير مقتنعا ان مثل هذا التسليم يخدم المصلحة العامة. في هذه الحالة يبدو أن الأجنبي محروم فعلا من الضمانات التي تحميه من تسفيره الى بلده حيث سيحاكم على جريمة سياسية أو للاجابة على جرائم سياسية يفترض ان تكون الاصول التقليدية لمعاهدات التسليم قد هدفت وخصصت لحمايته، وليس هناك توضيح للخطر الكامن في جعل الحريات

الشخصية الأساسية خاضعة لاعتبارات الصالح العام الغامض الذي تقرر حدوده بمرسوم تنفيذي.

١٠ ــ حكم القانــون:

يقصد بحكم القانون بمعناه الضيق هنا أنه الضمانات الاجرائية التي اعتبرت ضرورية لضمان ما اصطلح على تسميته في الدستور الاميركي «اجراء محاكمة عادلة»، وهذا يتضمن جميع الامور التي من شأنها ضمان استقلال القضاء وتوفير المحاكمة السريعة العادلة للمتهم وممارسة سلطة قضائية مناسبة على الشرطة وأساليب الشرطة في أخذ الاعتراف من المتهم، وتوفير الضمانات المناسبة فيما يتعلق بالقبض والتوقيف لحين المحاكمة، وتقديم كل المعونات القضائية للذين يعجزون عن توكيل محام للدفاع عنهم بحكم وضعهم المادي. وحيث إن حقوق الافراد تتعارض هنا مع حقوق الدولة فان للمتهم الحق في رفض اعطاء أي بيان من شأنه تجريم نفسه. كما ان الذين انيطت بهم مهمة المحاماة يجب ان يكونوا أحرارا مستقلين وغير واقعين تحت ضغط الدولة. كما انه لا يجوز ان ينظر الى المحامي في أي دور من أدوار المحاكمة على أنه عميل للدولة، وان واجبه ليس تجاه موكله بل تجاه تطبيق العدل كما تحدده الدولة. وتطبيق مبدأ حكم القانون يتضمن انه لا يجوز ادانة أي شخص بجريمة غير منصوص عليها في القانون قبل تاريخ وقوع الجريمة المزعوم ارتكابها.

إن المبدأ القائل بأن من حق المحاكم الاعتراف بوجود جرائم جديدة على أساس انها تشكل انتهاكا للاخلاق القائمة، كما تبدو الحال في قضية «دليل السيدات» يتعارض مع روح هذا المبدأ وقد تعرض لنقد قاس. وللسبب نفسه فان اضفاء صفة المفعول الرجعي على

القانون الجزائي أصبح ممنوعا في الدساتير المدونة الحديثة.

ويجب أن يلاحظ أن من المبادىء الأساسية لمذهب حكم القانون في العصر الحديث هو الاقرار العام بالمبدأ القائل بأن المسؤولية شخصية وفردية وأن المرء مسؤول عن أخطائه فقط،ولا يجوز معاقبته لمجرد علاقته بالمتهم أو قرابته له أو انتمائه لنفس المجموعة التي ينتمي اليها المتهم. لقد ألغيت فكرة المسؤولية الجماعية التي كانت شائعة في مراحل تطور القانون الاولى وذلك لمخالفتها لروح التشريع المعاصر. و يبدو أحيانا وفي أمثلة قليلة أن الاعتداء على حقوق الفرد أعظم اثما من ايقاع العقوبات على أفراد عائلته. صحيح انه بموجب المسؤولية المدنية الحديثة يكون المرء مسؤولا عن الأعمال التي يقوم بها خدمه أو الاشخاص العاملون لمصلحته ضمن نطاق وظيفتهم. ولكن هذا المبدأ يتجلى أكثر ما يتجلى في كونه أصبح مقبولا ومسلما به كسياسة عامة. فعندما يحدث الخدم والاتباع أضرارا نتيجة تصرفاتهم وافعالهم فان مسؤولية المخدوم تكون مترتبة،وهو القادر على التعويض عن أي ضرر لحق بالغير البرىء، ولكن هذه المسؤولية مسؤولية مدنية صرفة ولا تنسحب على المسؤولية الجزائية، وان كان في القانون المعاصر حالة أو حالتان صغيرتان وخاصتان يطبق فيها هذا المبدأ في المجال الجزائي.

إن مدى حكم القانون الحديث لا ينحصر في حالات حماية الاشخاص المتهمين ولكن له مدى واسع تجاه ممارسات أجهزة الدولة لسلطاتها. فقد وجدت الدول التي تتبنى هذا المبدأ أن من الضروري تطوير قواعد وأحكام القانون الاداري لتتمكن المحاكم العادية أو بعض المحاكم الخاصة أو الموظفون من ممارسة الاشراف على وظائف السلطة التنفيذية الادارية أو شبه القضائية في كافة فروعها. وقد

وجدت صعوبات في السابق نتيجة تشعب مبدأ السيادة في السماح لمواطنين باقامة الدعاوي العادية ضد الدولة. ولكن أمكن التغلب على هذه الصعوبات. أما فيما يتعلق بالمدى الذي تكون فيه بريطانيا معنية بهذا الموضوع فان المسألة لم تحل بشكل مرض الا عندما صدر تشريع عام/١٩٤٨ الذي أدى الى ترشيد هذا الفرع من فروع القانون.

وأهم من ذلك مسألة التظلم من الدولة أو أجهزتها التنفيذية، فيما يتعلق بسلطتها الادارية، حين يرى مواطن أن الادارة اساءت استخدام صلاحياتها او تصرفت بشكل غير سليم أو باهمال مما ألحق أضرارا به كفرد أو كعضو في مجموعة. وقد اناطت أنظمة القانون العام مهمة الاختصاص بالاشراف العام بالمحاكم العادية، في الوقت الذي فضلت فيه دول القارة الاوروبية نظاماً مستقلاً للاشراف الاداري يقوم به جهاز منفصل من المحاكم الادارية مستقلة ومنفصلة عن الادارة أو يمارسه موظف خاص، على غرار محكمة «أمبدسمان Ombudsman» السكندنافية. وحكم القانون ليس مرتبطا ارتباطا وثيقا مع اجراءات تقنية تتخذ لتنفيذ مقتضياته، الا في الحالة التي يكون فيها النظام غير فعال بشكل أساسي ولا يتماشى مع احتياجات حكم القانون نفسه. ويجدر القول إن بعض البلدان طورت نظاما قانونيا اداريا تطبقه محاكم مستقلة كما هو الحال في فرنسا التي يتولى فيها مجلس الدولة «Conseil d'Etat.» مهمة رقابة قرارات الادارة،وقد برهن هذا المجلس عن فعالية كبرى في ضبط اعمال الادارة في شتى مجالاتها.

من جهة اخرى فإن النظام البريطاني ــ نظام القانون العام ــ حول الرقابة على السلطة التنفيذية بواسطة أوامر رقابة تصدرها المحاكم العادية الى السلطات الادارية قد دل على انه غير ملائم، خاصة عندما

يتعلق الأمر بالحالات التي تتصرف فيها الادارة بشكل تكنيكي ضمن اطار صلاحيتها، ولكن حيث تكون ممارسة هذه السلطات عرضة للنيل منها على أساس التعسف في استعمال الحق والاهمال. يضاف الى ذلك ان المحاكم البريطانية وجهت ضربة كبرى الى احتمال رقابة سلطات الادارة والاجهزة التابعة رقابة فعالة،وذلك عندما اصدرت حكما مفاده ان للدولة واجهزتها الحق في الادعاء بالوضع الممتاز تجاه عدم كشف النقاب عن الوثائق في كل حالة يشهد فيها الوزير على ان الكشف عن محتوياتها لا يخدم الصالح العام. واستقر رأي المحاكم البريطانية ايضا على انها لا تستطيع ان تتجاوز ما ورد في هذه الشهادات من خلال الاطلاع على هذه الوثائق بنفسها والتحقق من وجود المصلحة العامة. من هنا فانه حتى في الاحوال التي يكون فيها قرار الادارة مشوبا باساءة استعمال السلطة فان المواطن المظلوم محروم سلفا من امكانية اثبات ادعائه،لانه ممنوع من الاطلاع على الوثائق المادية المتعلقة بهذه المسألة. ومهما يكن فقد نقض مجلس اللوردات مؤخرا هذا الحكم عندما قرر ان على المحاكم واجب التأكد والاقتناع بان الامتياز المدعي به له ما يبرره.

١١ ـ مسألة تنازع القيم:

ذكرنا في السابق بعضاً من الطرق العديدة التي يثور فيها النزاع بين مختلف اشكال الحقوق الأساسية المسلم بها في الدولة الديموقراطية الحديثة والقيم التي تتكون منها. فحرية الكلام قد تتعارض مع حق المواطن في ان يكون محميا من الدعاية المتعصبة، وحق الحفاظ على استقلال الطوائف الدينية قد يحمل معه بذور التفرقة، وحق العمل المنظم قد يتعارض مع مطالب الافراد في ان يكونوا محميين في نطاق

وظائفهم الخاصة. يضاف الى ذلك ان أمن الدولة قد يتأثر باعتباره قيمة تطغى على كل ادعاءات الافراد. وقد حاول القاضي الاميركي «هولمز Holmes» وضع خط تنتهي عنده الحريات الفردية لصالح اعتبارات أمن الدولة وذلك عندما وضع مبدأ عام ١٩١٩ جاء فيه: «يجب أن يكون هناك خطر واضح وقائم على الأمن العام»، ولكن تطبيق صيغة من هذا الطراز يبدو صعبا جدا خاصة في عهد كالعهد الذي سيطرت فيه المكارثية على الولايات المتحدة. وقد وضع بعض قضاة المحكمة العليا الاميركية مبدأ «الحريات المفضلة» بمعنى ان هناك حريات أساسية وردت في الدستور يجب ضمانها أكثر من غيرها، وبالتالي تتفوق على غيرها من الحريات الأساسية الأدنى مرتبة. وهذا معناه ان هذه الحريات يجب ان تعامل كقيم أولى من غيرها بالدستور، وبالتالي تتفوق على الحريات الادنى عند وقوع تنازع بينهما. ومن المؤكد ان من صلاحيات المحاكم القضائية، وخاصة المحكمة الدستورية العليا، ان تقرر قضائيا ان بعض الضمانات الدستورية تستحق ان تعامل على اعتبار أنها أكثر أهمية من الضمانات الاخرى الواردة فيه، ولكن هذا لا يعني ان مثل هذا الحكم يكون مطبقا على الدوام. ففي العهود الاولى كانت حرية التعاقد تعتبر في الولايات المتحدة على انها نوع من القيمة الأسمى، بينما اضطرت هذه القيمة في وقت لاحق الى ان تخلي المجال لقيم اجتماعية أخرى ذات طابع اقل فردية، وأصبحت تحظى الآن بالقبول لان تكون في الوقت الحاضر أقل أهمية من مفهوم الحرية الشخصية.

وجرت محاولات في بعض القرارات الدستورية في كل من الولايات المتحدة الاميركية وجمهورية المانيا الاتحادية لوضع نوع من الأساس القائم على القانون الطبيعي يمكن ان تبنى عليه خطة القيم المفضلة. ففي الولايات المتحدة مثلا، اعطيت ضمانات معينة فيما يتعلق بقضايا

اتحادية كما هي مبينة في الدستور مثل مبدأ عدم تجريم الانسان نفسه، الذي يقول عنه بعض قضاة محكمة العدل الاتحادية العليا: إن هذا المبدأ ينبثق من مبادىء القانون الطبيعي لأنه «جزء من روح مشروع الحريات المأمور بها». ومع ذلك فان من الصعب ان نرى كيف يمكن ان ترقى هذه الأقوال الى أكثر من مجرد القول بان هناك قيما معينة متأصلة الجذور في مجتمع ما، أو في المجتمع المتمدن ككل في مرحلة من مراحل التطور التاريخي. ان محاولة وضع مشروع كامل للقيم الدائمة سواء تم ترتيبها حسب نظام تسلسلها أم لا، جابه عدة صعوبات نوقشت وفحصت بدقة ولا حاجة الى تكرار تجربتها. ولكن من المسلم به انه لأغراض مشروع القيم المقبولة في مجتمع ديموقراطي حديث، هناك حاجة أبدية لوجود رأي عام مطلع ومتعلم،ولوجود درجة عليا من المناقشة الحرة في مختلف اجهزة الرأي في المجتمع. ان وضع قانون عالمي لمقاييس السلوك الصالحة لا تكون مفتوحة للمناقشة والنقد الحر لا تصلح أساسا عادلا لمجتمع منفتح انفتاحا حقيقيا.

١٢ ـ حقوق الانسان وحمايتها دوليا:

إن صياغة معايير أساسية وإلباسها أبهة الوثيقة الدستورية شيء، والتزام المعنيين بهذه المعايير بالتقيد بها فعلا والعمل وفقها شيء آخر، وليس هناك ما هو أشد وضوحا وجلاء في هذا التمييز من محاولة تطبيق مبادىء عدم التفرقة العنصرية المنصوص عليها في الدستور الاميركي، والتي أكدتها قرارات المحكمة الاتحادية العليا بالنسبة للولايات الجنوبية الاميركية الرافضة لهذه المبادىء. وهذا النزاع الذي لم يسوَّ بعد هو المثال الكلاسيكي على عناصر القوة والسلطة في القانون وعلى الحاجة الى تعاونها جميعا من أجل تعزيز بعضها ببعض.

إن امتناع الدولة أو عجزها عن اتخاذ الاجراءات الملائمة لحماية

حقوق الافراد من مواطنين وأجانب ممن يعيشون بين ظهرانيها قد أدى الى قيام عدة محاولات في العصور الحديثة لانشاء سلطة فوق قومية قادرة على اتخاذ الخطوات لحماية الافراد ضد حرمانهم من العدل. وقد عجز القانون الدولي العرفي عن تأمين هذا العون، وذلك لان المذهب السائد هو ان الدول وحدها هي المعترف بها وليس الافراد، فلا يحق بالتالي للفرد ان يرفع شكوى على الصعيد الدولي ضد دولته الا اذا اقنع دولته بان تتهم نفسها، وهذا غير ممكن، كما ان على المواطن الذي يعيش خارج بلده ان يعتمد على مساعدة الدولة التي ينتمي اليها، وهذه الدولة هي وحدها التي تقرر تقديم العون له او حجبه عنه. يضاف الى ذلك ان القانون الدولي العرفي يفرض قيودا قليلة جدا على سلطة سيادة دولة في تعاملها مع مواطنيها او الأجانب الذين يقيمون فيها، كما انه لا يوجد اي جهاز قضائي او غيره للتحقيق في هذه المسائل واصدار الأحكام القضائية بشأنها.

من هنا، وإيفاء لهذه الغاية، لا بد من توافر أمرين: الاول وضع قانون حقوق للانسان مقبول لدى كافة الدول المتمدنة، والثاني وجود جهاز قضائي تكون له صلاحية التحقيق في اي انتهاك لهذه الحقوق، وله اجراءات أصولية محددة منظمة. ومع هذا يظل هناك سؤال منتشر في الهواء عن قوة النفاذ لها. ذلك لأن فرض القرارات القضائية او غيرها من القرارات على الدول يثير مشاكل في غاية التعقيد سبق ان تناولناها في السابق ولا حاجة لتكرار ذكرها. ان الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي أقرته الجمعية العمومية للامم المتحدة عام ١٩٤٨ هو محاولة لوضع قانون لحقوق الانسان يكون مقبولا من كافة الدول، ولكنه كان خلوا من أي جهاز تطبيقي او تنفيذي،ويجب ان ينظر اليه كاعلان للمبادىء لا أكثر ولا أقل، يستخدم للتأثير على الرأي العام، دون ان يكون له سوى تأثير هامشي على الأفراد الذين يعانون من

مظالم في حقوقهم الأساسية. وقد جرت محاولة أخرى ادق من الاولى لاعلان قانون الحقوق الانسانية والحريات وذلك في اتفاقية حماية حقوق الانسان والحريات الأساسية التي وقعها اعضاء المجلس الاوروبي عام ١٩٥٠، وقد سعى هذا الميثاق لانشاء جهاز قضائي خاص لهذه الغاية، وقد تم ذلك بالفعل حين أسست الهيئة الاوروبية لحقوق الانسان عام ١٩٥٤، وهذا يمثل تجربة رائعة في محاولات اعطاء مفعول فوق قومي لحقوق الانسان الأساسية، ومظهر هام من مظاهر الاجراءات المعطاة للهيئة هو انها مخولة صلاحية النظر في الطلبات التي يرفعها اليها الافراد ضد دولة عضو في الاتفاقية، مع العلم ان هذه الصلاحية استنسابية فقط، بمعنى أن الهيئة ليست ملزمة بالنظر في كل طلب يقدم اليها. وقد وافقت معظم الدول الموقعة على الاتفاقية بما فيها المملكة المتحدة على هذه الصلاحية الاختيارية الممنوحة للهيئة الاوروبية المذكورة.

من الواضح ان هذه الاجراءات مجرد محاولة اولية. وما زال هناك طريق طويلة وشاقة قبل اقناع الدول، اذ ما قدر لها أن تقتنع، بالتخلي عن الاختصاص القضائي النهائي بأن تكون السيد الوحيد على اقليمها المحلي. ومع ذلك فان هذه المحاولات لمحو تصور السيادة الداخلية تشكل خطوة جيدة وتشير بشكل ظاهر الى الكيفية التي يمكن بموجبها ان تستخدم فكرة القانون لتكون تعبيرا فعالا عن القيم الأساسية القائمة في مجتمع متمدن وترجمة ذلك من شعارات الى معايير قانونية فعالة.

ومع ان مجال اهتمام محكمة المجموعة الاوروبية هو التنظيم الاقتصادي بالدرجة الاولى الا أنها نحت منحى حماية الحقوق الأساسية للانسان، ففي قضية «نولد Nold» عام ١٩٧٤ اعلنت ان حقوقا كهذه تشكل جزءا لا يتجزأ من مبادىء القانون العامة التي طبقتها، وانها

لضمان هذه الحقوق يجب ان ترتكز على أعراف دستورية مشتركة لدى الدول الاعضاء في المجموعة، وهي لهذا لا تستطيع ان تسمح بالاجراءات التي تتعارض مع هذه الحقوق الأساسية المعترف بها والمضمونة بتلك الدساتير. وأضافت تقول إن المعاهدات الدولية لحقوق الانسان التي تعاونت بشأنها دول اعضاء مثل «المعاهدة الاوروبية لحقوق الانسان» كانت مؤشرات يجب اتخاذها في الحسبان ضمن اطار قانون المجموعة.



الفصل الثامن

القانون والسيادة والدولة

من المألوف في مجتمع ذي نظام قانوني متطور وجود سلطة مخولة صلاحية وضع القانون، بينما في المجتمعات البدائية يكون القانون هو الاعراف التي تناهت عن السلف من جيل الى جيل والفها الناس تدريجياً وقبلوها. وسوف نتناول علاقة القانون بالعرف في فصل لاحق. أما في هذا الفصل فسنتناول كيفية ظهور السيادة باعتبارها أحد المفاهيم الرئيسية في فكرة القانون العصرية، والمدى الذي أدى ذلك المفهوم الرئيسي الدليل الى استقلال القانون واعتباره مالكا صفة الشرعية دون حاجة الى اعتماد على أي شيء آخر خارج القانون الوضعي نفسه، والمشاكل الخاصة التي تولدت عن السيادة سواء في الدولة الدستورية أو في عالم العلاقات الدولية.

أصل فكرة السيادة «SOVEREIGNTY»

ان السيادة ــ في مفهومها الحالي ــ تعني شيئاً أكثر من فكرة الحاكم الاسمى. فالحاكم المطلق قد يكون له سلطة غير مقيدة في الحكم واصدار الامر بقطع الرؤوس. ولكنه يفتقر الى السلطة الشرعية لتغيير قانون المجتمع باستثناء بعض التفاصيل، أما فكرة السيادة الحديثة فهي ترتبط بفكرة السلطة العليا لصنع القانون أكثر من ارتباطها بالسلطة التنفيذية العليا أو السلطة القضائية لاعلان الحرب أو فرض عقوبة الاعدام أو ادارة شؤون الدولة يوما فيوما، والعمل كحكم اخير في تسوية النزاعات بين الرعية. فالسلطان أو الحاكم.الآن هو الشخص أو الهيئة التي تتولى سلطة التشريع في المجتمع. وهو بفضل سلطته على تغيير القانون يعتبر مالكا للسلطة الشرعية العليا في الدولة. وتخضع له ــ بالنتيجة ومن الناحية النظرية على الاقل ــ السلطات الاخرى من تشريعية وتنفيذية وقضائية.

إن فكرة أن السلطان أو الحاكم «SOVEREIGN» هو المشرع الأكبر، مدينة بوجودها الى ثلاثة مصادر تاريخية، الاول الامبراطور الروماني الذي كان لارادته «قوة القانون» حسب تعبير «جوستنيان» نفسه في «قوانينه»،ولم يكن تأثير القانون الروماني في تطور القانون الغربي أكثر ظهوراً وبروزاً منه في تطبيق هذا المبدأ على حكام الدول الاوروبية التي وحدت قوتها واستقلالها في القرنين الخامس عشر والسادس عشر، والثاني خلال العصور التي يطلق عليها اسم «العصور المظلمة» التي تلت سقوط الامبراطورية الرومانية وعهد الاقطاع اللاحق، حيث احتفظت البابوية لنفسها بسلطتي التشريع العليا شكلا وموضوعاً في البلاد المسيحية، ففي هذا العهد حيث انحدر القانون الوضعي الى مجموعة من الاعراف والتقاليد، وحيث كان الملوك والاباطرة مهتمين بتوسيع رقعة سلطتهم وسيطرتهم على منافسيهم وعلى الاقنان المتمردين، تولى البابا، بصفته نائب المسيح على الأرض والمفسر الوحيد للقانون الالهي، السلطة الكاملة لممارسة دور المشرع الاعلى، وكان يساعده في ذلك جهاز اداري متطور جداً لا نظير له في الممالك الاقطاعية أو حتى لدى مجلس العدل الامبراطوري، وعندما تحطمت وحدة أوروبا المسيحية نتيجة الاحداث التي اخذت تعرف باسم النهضة والاصلاح بزغ المصدر الثالث وهو المصدر الاهم للمفهوم الحديث للسيادة، وكان هذا عهد ظهور الدولة المستقلة التي ظلت طيلة العصور الوسطى تناضل لتحطيم بقايا الاقطاعية وسيادة البابوية. ثم ظهرت هذه الدول كوارثة للسيادة التي لا تنازع التي كان يدعيها البابا والامبراطور الروماني في العصور السابقة.

السيادة والدولة:

حدث تحول في فكرة السيادة بحكم اتصالها بالكيان الذي أصبح يعرف تدريجيا باسم «الدولة» ففي الايام الاولى للامم الحديثة المستقلة

كانت السيادة مرتبطة بالملك أو بجهاز مثل «مجلس شيوخ البندقية» هو الحاكم. وحيث إن حكاما كهؤلاء لم يكونوا بالضرورة حكاماً بالمعنى القانوني، فقد أصبح معترفا بأن كل بلد مستقل يشكل بنفسه كيانا قانونيا ذاتيا هو «الدولة»، وطبقا لذلك فان السيادة لا تتمثل في اية هيئة او شخص لان هؤلاء كانوا مجرد هيئة أو أعضاء في الدولة، بل تتمثل في الدولة ذاتها، واصبح في الامكان وضع نظرية للقانون والسيادة كان الرائد فيها المحامي الفرنسي «جان بودان Jean Bodin» الذي تناول هذه المسألة في كتاباته في القرن السادس عشر ومؤدى هذه النظرية في ابسط مظاهرها ان من طبيعية أية دولة مستقلة أن يكون لها سلطة تشريعية عليا، وان هذه السلطات كانت عليا من ناحيتين: انه لا توجد سلطة أعلى منها وأن سلطتها غير منازعة. صحيح أنه فيما يتعلق بالنقطة الثانية لم يكن «بودان» وبعض تلامذته متفقين عليها، اذ سلموا بأن سلطة التشريع ما تزال خاضعة لبعض مبادىء القانون الطبيعي المهيمنة. ولكن مع ازدياد علمنة الدولة الحديثة اصبحت وظيفة القانون الطبيعي — كقيد على سيادة الدولة — شكلية، وازدادت شكلية حتى نهاية القرن الثامن عشر، ان لم يكن قبل ذلك عندما اعترف للدولة القومية بأنها السيدة المطلقة على نظامها القانوني الوضعي.

إن الفكرة القائلة بأن الدولة هي التي تمارس سلطة السيادة لم تطبق باستمرار في النظرية الدستورية للدولة الحديثة، في النطاق الذي يكون فيه القانون الداخلي معنيا. ففي بريطانيا مثلا يعتبر جهاز غريب هجين يطلق عليه اسم «الملكة في البرلمان» هو المالك للسيادة الشرعية. والدولة فكرة أعم من السلطان أو الحاكم. وتمثل الشعب كتنظيم قانوني، وبذلك فهي رمز مختلف مظاهر المجتمع المنظم قانونيا. وهكذا فان كل ممارسات السلطة الرسمية في المجتمع هي أجهزة

الدولة سواء كانوا وزراء يصدرون مراسيم أو قضاة يصدرون أحكاما ويفضون نزاعات أو موظفين ثانويين يصدرون قرارات تنفيذية أو ينفذون أوامر رسمية. والدولة، بعبارة اخرى، ولاغراض قانونية، هي تجسيد لكل تشعبات السلطةالشرعية وان كانت بعض اجزاء هذه السلطة بما فيها سلطة التشريع ذات السيادة،وقد ترتكز على شخص أو هيئة، اذ ان السلطة تظل تعتبر مشتقة من الدولة نفسها. وهذه نقطة من الصعب ادراكها في بلد كبريطانيا التي تمتعت بتطور دستوري مستمر طويل الامد، وحيث سلم بسيادة البرلمان منذ عدة قرون. واذا ما وجه المرء انتباهه الى مجتمع سياسي كفرنسا، حيث وجدت دساتير جديدة كلياً ادخلت اليها في فترات متعددة عبر القرنين الماضيين، فإن بمقدورنا رؤية الصعوبة الجلية في ايلاء السيادة لأي شخص أو هيئة مهما كان باعتباره الممارس لهذه السلطة وفقا للترتيبات السارية في وقت ما، ومن هنا كانت الحاجة لارساء السلطة على مصدر دائم هو الدولة نفسها. ورغم ذلك كله تظل الدولة كيانا مبهما يثيره علماء السياسة أكثر مما يثيره المحامون الذين يكتفون بالنظر ضمن الاطار الدستوري ألقائم، ولا ينظرون الى ما وراء ذلك، أي الى المصادر الاساسية للسلطة الشرعية، ومع ذلك فانه ليس من السهل تجنب هذه النظرة في البلدان ذات النظام الدستوري الاتحادي كما سنرى.

السيادة الداخلية والخارجية:

إن فكرة وحدة الدولة القومية تتجلى في الاطار الدولي اكثر منها في الاطار القومي حيث تتصارع ككيانات. والسيادة في تطورها الحديث ذات مظهرين متمايزين، المظهر الداخلي والمظهر الخارجي،فالمظهر الداخلي يتجلى في كونها المشرع الأعلى للشؤون الداخلية، والمظهر

الخارجي أقرب ما يكون الى الملكية المطلقة في ظل نظام عرفي، حيث لا يحتاج الملك الى سلطة كبيرة لتغيير القانون، لانه يتمتع بحرية العمل والتصرف حسب ارادته ومشيئته، وفق هذا المنوال طالبت الدول القومية الحديثة بحرية عمل مطلقة في تعاملها مع بعضها البعض في الحرب والسلم على حد سواء. ذلك أنه في غياب أية سلطة عليا. معترف بها لا وجود لمن يقدر ان يقيد أو ينتقص من حرية العمل هذه. ونتيجة لذلك أصبحت سيادة الدولة تعني في العلاقات الدولية ان لكل دولة الحرية الكاملة في تنظيم علاقاتها مع غيرها من الدول بما في ذلك حقها في اعلان الحرب وحتى في ضم أرض الدولة المهزومة.

إن الحالة المحزنة لعدم وجود قانون يحكم علاقات هذه الدول المستقلة أسهم في تطوير نظرية القانون الطبيعي كوسيلة لتنظيم هذه الحالة التي لولاه لكانت حالة من حالات الفوضى. وكان مؤدى هذه النظرية أن الدولة كالافراد قبل نشوء المجتمع المتمدن، كانت في حالة الطبيعة تجاه بعضها البعض، وانها تبعا لذلك كانت تحكمها قواعد القانون الطبيعي. وبذلت محاولة لشرح القواعد التي يفرضها القانون الطبيعي على الأمم المستقلة في علاقاتها مع بعض في زمني الحرب والسلم، ومن هذه البدايات نشأت المبادىء الحديثة للقانون الدولي. وهكذا يتضح انه في الوقت الذي كانت فيه الدولة القومية تحرر نفسها من قيود القانون الطبيعي في تشريعها الداخلي، كانت في الوقت نفسه تخضع ذاتها للقانون الطبيعي في مجال علاقاتها الدولية. وهكذا خلقت المشكلة القانونية الجديدة، وهي كيف يمكن لسيادة الدولة القومية غير المنازع فيها ان تخضع لأحكام دولية غير مستمدة من أية دولة أو سلطة عليا، ولكن قبل الخوض في هذه المسألة يجب ان نقول شيئا عن النظرية القانونية للسيادة الداخلية.

القانون كأمر من السلطان أو الحاكم:

كان من أهداف الفكر الوضعي، كما رأينا، توطيد استقلال القانون باعتباره مبادىء وضعية تقرر شرعيتها ضمن اطار النظام القانوني نفسه، دون لجوء الى أي نظام آخر، سواء كان الدين أو الاخلاق أو غير ذلك. كما ان فكرة القانون الوضعي تستتبع فكرة حكم وضعي «Positum» من قبل مشرع بشرى يمكن تعيينه. والنظرية القائلة بأن كل دولة مستقلة تملك سلطة السيادة على تشريعها انارت الطريق نحو كيفية قدرة القانون على امتلاك خاصية الاستقلال دون حاجة للجوء الى سلطة خارجية. ذلك ان السيادة نفسها هي مفهوم قانوني، واذا كان من الممكن تعريف القانون الوضعي بلغة السيادة، فاننا نجد أنفسنا أمام نموذج كامل تستطيع الشرعية القانونية ان تختبر وتوضح به دون أن تعيقها أية اعتبارات خارج نطاق القانون.

وقد تناول هذه الاتجاه الفكري كثيرون من «بودان Bodin» الى «بنتام Bentham» ولكنه استقى مفهومه المؤثر والموسع من «جون اوستن» تلميذ «بنتام» حيث أصبحت نظرية القانون (الناهي) الآمر والوضعية القانونية مرتبطين باسمه، وسوف نبحث هنا النظرية الآمرة كما وضعها «اوستن»، وفي الوقت نفسه من الضروري ان نشير الى ان الوضعية بمعناها الذي اسلفناه ليست مرتبطة بالضرورة مع نظرية القانون الآمرة، وان كان الربط بين هاتين النظريتين من قبل اوستن خلق مثل هذا الانطباع. من المؤكد ان على الوضعية القانونية بتأكيدها على ان الشرعية القانونية متميزة عن النظام الاخلاقي ولا تستند اليه، ان تفسر أهمية الالتزام القانوني بلغتها الخاصة،ولكن هذا لا يعني انها مرتبطة بالنظرية الآمرة من أجل هذا التفسير، ويمكننا مثلا ان نتمسك بالمبدأ الأساسي للوضعية، وان نرفض في الوقت نفسه النظرية الآمرة كما فعل «كلسن Kelsen».

ان النظرية الآمرة ترقى فعلا الى القول بان القانون هو ما يأمر به الحاكم، وأنه، من جهة أخرى،لا يعتبر اي شيء لا يأمر به الحاكم قانونا. ومن هنا يمكن القول بان الشرعية القانونية يمكن تحديدها بسهولة من وجهة النظر هذه بالتأكد فيما اذا كان المعيار المذكور يمكن أن يبين أنه قد تم وصفه من قبل الحاكم أم لا. وهذا من شأنه السير بنا خطوة الى الوراء، اذ يصبح علينا ان نعرف من هو الحاكم ، وهكذا نجد انفسنا امام مشكلة مستعصية الحل. ذلك انه اذا كانت السيادة مفهوما قانونيا فانها يجب أن تكون محكومة بقواعد القانون، وطبقا لذلك فإن علينا الاسترشاد بالقواعد القانونية لتعريف من هو الحاكم، اذ ان هذه القواعد القانونية هي التي تحدد مكان السيادة في الدولة المعنية. ولكن من اين تستمد هذه القواعد القانونية نفسها شرعيتها؟ انها لا تستطيع ان تستمدها من هيئة حاكمة أو حاكم آخر، لأنه لا يمكن أن يوجد حاكم آخر في الدولة خلاف الحاكم الذي نحاول اثبات وتقرير هويته وصفته. وهكذا نجد انفسنا متورطين في حلقة مفرغة، اذ ان السيادة تثار لاعطاء القانون صفة الشرعية،ثم يثار القانون لخلق الحاكم.

ولم يشعر بعض الفقهاء بالاشمئزاز من هذه النتيجة أمثال «ماكس فيبر» وقالوا «ان هذه الحلقة التي لا تنتهي تمثل مظهرا مقصودا للنظام لتمكين الشرعية من ان تكون مصانة دون اللجوء الى احكام القيم». وسعى آخرون الى اعتبار النظرية القانونية مؤهلة لتأييد نوع من الوحدة المحتواة ذاتيا كالرياضيات أو المنطق، وقالوا إن هدفها لم يهزم بفعل أن افتراضاتها يمكن ان تنحل الى متطابقات أو الى التكرار ولغو الكلام. إن علاقة حقائق المنطق أو الرياضيات مع حقائق الحياة هي موضع جدل،ولكن مهما كان الأمر فان النظرية القانونية لا تملك ان تنفصل عن حقائق الحياة القانونية بل هي ملزمة

بشكل أو بآخر بان ترتكز عليها. ويمكن الرد على هذه النقطة بالقول بأن النظرية تتقابل مع حقيقة ان الانظمة القانونية تعكس هذه الحلقة المفرغة التي لا يمكن الدفاع عنها بالمنطق،وان هذا اللامنطق ليس في حد ذاته اعتراضا اذا ما أمكن الوصول الى هدف عملي. وكما قال القاضي هولمز Holmes «ان حياة القانون ليست المنطق بل التجربة»، وربما يكون هذا هو أساس التبرير الذي كان في ذهن «ماكس فيبر» وان كان قد كتب ما كتب كعالم اجتماعي وليس كمحام. ومهما يكن من أمر هذا أو ذلك، فإن «اوستن» نفسه لم يحاول ان يختفي وراء اي من هذه الحلول بل اقترح حلا جذريا آخر حل معه مشاكله الخاصة به.

من هو الحاكم أو السلطان؟ نظرية أوستن :

لم ينظر اوستن الى مسألة السيادة على أساس تعيين السلطة الشرعية العليا في الدولة، بل من خلال تعيين مصدر السلطة العليا. وحيث إنه في معالجته تبنى اتجاها سبق أن قال به «بنتام» فقد فسر السيادة بمعنى السلطة في الدولة التي تأمر بالخضوع ولا تتخلى عن الخضوع لها لأية سلطة اخرى أي تدين لها كل القوات الاخرى بالخضوع، وبعبارة اخرى فان السيادة لا تستمد من القواعد القانونية التي تخول هيئة أو شخصا ما سلطة عليا، ولكنها تستند الى حقيقة السلطة الاجتماعية «السوسيولوجية» نفسها. وهذا ساعد على قطع عقدة « غورديوس » حول الاستدارة ــ أو الحلقة المفرغة ــ التي تستمد القانون من القانون نفسه، ولكنها تركت المجال للتساؤل : كيف يمكن استقصاء مصدر السلطة القائمة في اي مجتمع، وكيف يمكن تحويل نتيجة هذا الاستقصاء الى تعابير ومصطلحات قانونية تصلح أساسا للنظام القانوني؟ ولهذه الغاية سعى اوستن الى تسهيل مهمته فظل على

رأي اسلافه من بودان فصاعدا، القائل بان كل مجتمع يملك نظاما قانونيا متطورا يجب ان تكون فيه سلطة سيادة يؤدي لها الولاء المطلق في المجتمع، ولا تدين بالولاء أو الخضوع الى اية سلطة اخرى سواء داخل ذلك المجتمع أو خارجه. وكان اوستن يرى ان هذه العلامة الجوهرية للدولة المستقلة أو «المجتمع السياسي» كما أسماه والخضوع لسلطة اخرى خارج هذه السلطة يعني ان المجتمع دولة غير مستقلة اطلاقا، وانه خاضع لدولة اخرى، كما ان غياب سلطة عليا داخل الدولة لا يعني سوى الفوضى والاضطراب الذي هو نقيض الشرعية أو القانون. ولكن كيف يعين مالك السلطة؟ إن ذلك لا يكون قطعا بالبحث السوسيولوجي الصرف في مصادر عمل الجماعة. فالى جانب صعوبة سلوك هذا السبيل، فانه سوف يؤدي حتما الى مصادر للسلطة كالمجموعات العسكرية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو غيرها من اشكال القوة المنتقاة أو المستشارين المحظوظين (استخدم المؤلف تعبيرين فرنسيين هكذا «éminenees grises أو Elites) حيث لا يقدم اي دليل للاجابة على سؤال المحامي عن كيفية تقرير الشرعية القانونية للاحكام والقرارات التي يهتم بها هو وغيره من الاشخاص في الدولة وذلك رغم الأهمية في التطبيق. لقد اعترف «اوستن» ضمنا بهذه الصعوبة عندما قبل بالحقيقة القائلة إنه اذا كانت القواعد الدستورية للجزم بالسيادة القانونية غير حاسمة فانه لا يمكن تجاهلها، خاصة وهو يفترض بان هذه القواعد توفر الدليل الأساسي لمصدر السلطة الفعلية في الدولة، فهو لم ينسب السيادة في بريطانيا مثلا الى الملك في البرلمان حسب النظرية الدستورية السليمة بل الى الملك ومجلس اللوردات وناخبي مجلس العموم. وهو في اختياره هذا كان يعاني من مشكلة كيف يمكن الخضوع لهيئة غير موجودة في حالة غياب مجلس العموم عند اجراء الانتخابات، ولهذا سعى الى ملء الفراغ عن طريق

الاســتعاضة بالناخبين.

وحدة السيادة وعدم محدوديتها:

إن متاعب أوستن لا تنتهي عند هذا الحد، ذلك أنه أصر على ان الحاكم أو السلطان، لكي يكون حاكما أو سلطاناً، يجب أن يكون حائزا على خاصتين جوهريتين، هما عدم القابلية للتجزئة وعدم المحدودية. واعتبر هاتين الخاصتين أصيلتين في الطبيعة المنطقية للسيادة. فالحاكم أو السلطان يجب ان يكون وحدة (مع ان هذه الوحدة يمكن ان تكون هيئة أو شخصا واحدا) فلو جزئت السيادة لما كان هناك واجب الخضوع لها. اذ يمكن ان يكون الخضوع مرة الى «أ» في مسألة ما والى «ب» في مسألة اخرى. كما انه لا يمكن ان يكون هناك حدود أو قيود على السيادة، لأن مثل هذه الحدود أو القيود لا توجد الا في ظل الخضوع لسلطة اجنبية (وفي هذه الحالة لا يكون الشخص أو الهيئة مستقلا) أو تكون مفروضة بذاتها اي تفرض نفسها بنفسها، وفي هذه الحالة فهي لا ترقى الى اكثر من حدود اخلاقية وليستَ قانونية. ولهذا فهي تهمل من وجهة نظر القانون الوضعي

إن نظرة السيادة هذه أمكن تطبيقها في نظام برلماني كبريطانيا حيث كان مبدأ وحدة سيادة البرلمان مقبولا منذ قرون، وحيث لا يستطيع البرلمان ان يقيد نفسه أو يقيد الهيئة البرلمانية اللاحقة، بمعنى أن اي تشريع، حتى ولو نص على انه غير قابل للتغيير، يظل قابلا للالغاء أو التعديل من قبل البرلمان نفسه، ولكن هنا ايضا تترتب نتائج طريفة وغريبة معا. فبزعم اوستن ان جميع القوانين الدستورية «المزعومة» التي تتناول كيان و بناء سلطة السيادة ليست في الواقع قانونية، لأن الحاكم أو السلطان هو الذي يُعين في النهاية بحقيقة الخضوع له، كما زعم ان اية قيود يمكن ان يفرضها البرلمان على سلطته التشريعية، مهما كانت

قوتها الاخلاقية تعتبر باطلة فعلاً بحكم القانون، وهذا يعني انه اذا ورد نص في التشريع يقضي بان اي تعديل يجب أن يتم فقط باتباع اجراء معين، كأن يقترن بتأييد أكثرية الثلثين أو بالاستفتاء أو بمصادقة هيئة اخرى، فان هذا ليس قانونا على الاطلاق بل «اخلاقية وضعية» حسب تعبير اوستن نفسه. وهكذا فان النص الوارد في تشريع وستمنستر عام ١٩٣١ الذي انشأ وضع «الدومنيون» والذي نص على ان اي تشريع يتعلق بالدومنيون لا يجوز ان يعرض على البرلمان في وستمنستر الا بموافقة الدومنيون الذي يتأثر منه، والا فإنه لا يعتبر قانونا اطلاقا ويمكن تجاهله نظريا، بينما الحقيقة ان هذا القانون ذو صفة آمرة ملزمة أكثر من اي تشريع عادي آخر.

لم نشعر في بريطانيا، لاسباب اجتماعية وتاريخية، بالحاجة الى اية «فقرات محصنة» في دستورنا لمنع بعض أنواع التشريعات من التعديل، الا باستيفاء بعض الضمانات الخاصة مثل أكثرية الثلثين. وهذا النوع من النصوص شائع في بلدان أخرى. ففي جنوب افريقيا مثلا نجد حق التصويت للسكان «الملونين» مصانا بفقرة محصنة من هذا النوع. ففي قضية مشهورة قررت المحكمة العليا في جنوب افريقيا انه مع قبول موقف اوستن القائل بوحدة السيادة في النظام البرلماني فان هذا لا يمنع من تكوين هيئة السيادة بشكل مختلف لممارسة وظائف مختلفة، مثل اشتراط وجود أكثرية خاصة أو جلسة مشتركة للمجلسين الاعلى والادنى لاغراض معينة، ذلك ان احكاما كهذه لا تقيد السيادة ولا تجزئها. يجب ان تكون هناك قواعد تحدد الهيئة المناط بها سلطة السيادة، وان هذه القواعد لها وظيفة رئيسية هي انها تصوغ الشكل الذي يجب ان تمارس فيه اعمال السيادة والتي بدونها لن يكون بالمقدور نسبة الشرعية القانونية الى نشاطات تلك الهيئة. مثال ذلك، في بريطانيا اذا اجتمع الملك ومجلسا اللوردات والعموم معا واعلنوا في ذلك

الاجتماع قانونا جديدا، فان المحامين الانجليز يعتبرون هذا القانون باطلا في ظل الدستور القائم، ذلك لأن هناك اجراء دستوريا مقرراً لاصدار القوانين الانجليزية. وفي رأي المحكمة العليا في جنوب افريقيا أنه ليس هناك ما يمنع ان يكون اجراء كهذا متغيرا وفقا لدرجة المسألة موضوع التشريع. ولا حاجة لتبيان ما في هذا الموقف من جنوح و بعدٍ عن رأي اوستن الذي يفسر السيادة بالفاظ وعبارات الحقيقة لا القانون، اذ ان كل شيء في هذه القضية دار حول كيفية تعريف السيادة من خلال الاحكام الدستورية التي استمدت منها.

الدساتير الاتحادية:

إن مسألة الدستور الاتحادي حيث تتوزع السلطة التشريعية بين هيئة تشريعية مركزية وعدد من الهيئات التشريعية الاقليمية تشكل مادة شديدة المقاومة للقالب الذي صاغه اوستن. وقد وجد اوستن امامه مثال الولايات المتحدة الاميركية حيث السلطة موزعة بين الاجهزة الاتحادية والولايات الاعضاء في الاتحاد بموجب الدستور. فأين توجد السيادة النهائية في اتحاد كهذا؟ لقد رفض اوستن الاعتراف بان نظريته حول عدم قابلية السيادة للتجزئة قد هزمت امام مثال مقنع كهذا، وكافح لمعرفة مكان الحاكم أو السلطان الاخير، الذي زعم انه وجده بين جمهور الناخبين في مجالس تشريع الولايات. وهذا يمكن اعتباره Reductio ad absurdum أي البرهنة على بطلان حجة باظهار انها تؤدي الى نتيجة سخيفة ولا معقولة للفرضية كلها، وآثر الاوستنيون الحديثون ان يعتبروا الحاكم أو السلطان النهائي أنه الهيئة التي تملك السلطة لتعديل الدستور. وهذا لا يجدي حين نأخذ بعين الاعتبار الاجراءات المربكة التي تتبع للتعديل في الدستور الاميركي، حيث لا يقيم فعلا هيئة تشريعية بمعنى الكلمة، كما انه طيلة القرنين الماضيين لم يلجأ الى هذه الاجراءات بنجاح سوى ثلاث وعشرين مرة، يضاف

الى ذلك ان الدستور الاتحادي قد يكون، أو كثيرا ما يكون غير قابل للتعديل في بعض جوانبه دون موافقة هيئة خاصة.

كذلك فان فكرة السيادة غير المحدودة لا تقبل التطبيق في الدستور الاتحادي. فدستور كهذا كثيرا ما يحتوي على قيود طاغية مثل وثيقة حقوق الانسان التي تراقب وتقيد التشريع اللاحق، خاصة وان للمحاكم التي على نمط المحاكم الاميركية الصلاحية لاعتبار اي قانون ينتهك هذه الحقوق الأساسية في الدستور لاغيا، ومن الممكن ان تعتبر هذه القيود غير قابلة للالغاء. وبمقدور اوستن ان يعلن ان هذه القيود لا تعدو كونها اخلاقا وضعية، ولكن نظرا لأن المحاكم والمواطنين قد يعتبرونها لا قانونا فقط بل ايضا جزءا من النظام التشريعي الجديد بتقدير خاص، فان خاصية تصنيف اوستن تكون موضع تساؤل كبير خطير.

التغييرات الدستورية:

إن مشكلة التغيير الدستوري في كيان الحاكم أو السلطان يستدعي بعض الاعتبار، لنفرض مثلا أن مجلس اللوردات في بريطانيا قد أُلغي وانشيء بدلا منه مجلس آخر. لا يشك احد حينئذ في ان تبديلا مهما قد حدث، وان الحاكم الشرعي سيكون من ذلك الوقت وصاعدا هو الملك وهو يعمل مع مجلس العموم والمجلس الثاني الجديد. وفي هذه الحالة فان مجلس اللوردات، حتى ولو ظل قائما كتراث تاريخي أو مظهر من مظاهر الأبهة فسيكون فاقدا صلاحيته «Functus officio» بقدر ما يكون التشريع معنيا. كذلك الحال مع الحاكم الحالي الذي يفترض أنه يستطيع أن يذهب الى مدى أبعد بنقل كافة صلاحيات سيادته الى هيئة أخرى، فهل يكون هذا النقل من الوجهة القانونية النظرية، ومهما كانت طريقة التعبير عنه، نهائيا ولا يمكن الرجوع عنه

ام هل يستطيع الحاكم المتنازل ان يحتفظ ببعض مظاهر السلطة النهائية، كأن يعلن في اليوم التالي انه غيّر موقفه واستعاد السلطة التي تخلى عنها بالأمس ؟

يجب ان ندرك بأن هذا السؤال، وعلى هذا النوع من المستوى، ينقلنا من دنيا فئات القانون الى عالم سياسات السلطة، ولكن على الرغم من اننا نصل الى مرحلة يكاد يصبح فيها من المستحيل التفريق بين القانون والسلطة السياسية، فان هذا يقودنا الى تعزيز نظرية اوستن التي حاولت ارساء القانون على السلطة نفسها. ذلك انه لكي نفهم الأنظمة القانونية، فاننا لا نحتاج الى مفهوم كياني ليمكننا من ان نبين بدون ادنى شك ما هو شرعي عندما تصادفنا اوضاع ثورية أو حالات هامشية بعيدة بل نحتاج الى مفهوم كياني يوضح الانماط الدستورية في دول جيدة التنظيم بشكل معقول. والى علاقاتها بعضها مع البعض الآخر. وهكذا فاننا نحتاج الى نظرية قانونية تمكننا من رؤية كيف ان قرار البرلمان الصادر عام ١٩١١ والذي حرم مجلس اللوردات من حقه في «الفيتو» على الأمور المالية هو مبدأ قانوني يتماشى مع هيكل النظام القانوني، وكيف أن البرلمان يقدر أن يفرض قيودا قانونية على سلطته في التشريع للدومنيون، حتى أنه يقدر عند الضرورة على الغاء أو اعادة تنظيم أحد عناصره التي يتكون منها، وكيف يمكن ان يخول القضاة سلطة الغاء تشريع يؤمنون بانه خارج نطاق سلطات المشروع الاتحادي أو المشروع في الولاية.

ونحن حين نفكر في وضع ثوري مثل أن ينقل البرلمان كافة سلطاته الى هيئة أخرى سواء عن رضا أم اكراه فاننا نجد أنفسنا في عالم تحل فيه القوة محل القانون الى درجة يصبح معها من المستحيل أن نتغاضى عن العوامل الحقيقية للسلطة والطاعة لتقرير الصلاحية الشرعية نفسها. فعندما حل نظام حكم «كرمويل» محل النظام الملكي، أو عندما

استدعي «وليم» ليحل محل جيمس الثاني بعد طرد الأخير، فان مفهوم اوستن في الخضوع الى «أ» بدلا من «ب» واضح من حيث إنه يبين كيف يمكن للسلطة الشرعية ان تنتقل من شخص الى آخر بغض النظر عن الانظمة القانونية المعمول بها والمتعلقة بهذه العملية. ففي هذه الحالة يستلزم التشريع الفعال درجة عالية من الطاعة للنظام القائم، وبعكس ذلك ستسود الفوضى والاضطراب اكثر مما تسود الشرعية وحكم القانون، وعندما تقوم ثورة أو تنشب حرب أهلية فانه يكون من الضروري في المراحل الأولى لها عندما تنتقل السلطة والشرعية من شخص أو هيئة الى شخص آخر، أو هيئة أخرى، ان نفسر السلطة الشرعية بلغة الطاعة للسلطة المهيمنة. وعندما تنتهي هذه الفترة الانتقالية التي يندمج فيها القانون والسلطة الى حد كبير، فانه لا حاجة الى التحري عن مصدر السلطة الفعلية في الدولة لغرض تحديد ماهو شرعي قانوناً. لانه في هذا الوقت تكون الأحكام الدستورية قد عادت مرة ثانية ويستأنف النظام القانوني مجراه العادي في تفسير أحكامه على أساس مبادىء الشرعية الاساسية الخاصة به

السلطة والقوة والعقوبات:

لئن أخطأ اوستن في فهم وظيفة السلطة باعتبارها توفر المصدر الاخير للشرعية القانونية، فان هناك الكثير ليقال عن معالجته للقسر باعتباره العلامة النهائية للعملية القانونية. وكما رأينا، فان اوستن آمن بأن القانون هو أمر أو نهي الهيئة الحاكمة،وقد أوضح هذا بمعنى ان القانون هو قاعدة وضعتها الهيئة الحاكمة ليكون مطاعا وليكون المنتهك له عرضة لعقاب منصوص عليه. وقد وصف اوستن هذه العقوبة بأنها «الجزاء القانوني» للحكم،عملا بما جرى عليه العرف الفقهي العادي. وقد سبق لنا ان بحثنا دور القسر في تنظيم التشريع في فصل سابق ولذا سنقتصر هنا على ايضاح بعض نقاط سوء الفهم حول التفاصيل.

يجب أولا ان نعي في الذهن ان الجزاء لا يعني بالضرورة فرض عقوبة على شكل جزاء فهذا هو المظهر الخاص بقانون العقوبات، ولا شك في أن هذا هو النمط الجزائي الذي نواجه، أول ما نواجه، عندما ندافع عن الطريقة الرادعة في القانون، فالعقوبة يمكن ان تفرض كجزاء في الأمور غير الجزائية، وهذا يكون في حالة عدم اطاعة أمر قضائي عمداً مثل رفض الامتثال لأمر يقيد الشخص من اجراء تصرفات معينة، او الامتثال الى أمر قطعي في بعض الاجراءات القانونية لابراز وثائق ذات صلة بموضوع وما شابه ذلك. ففي مثل هذه الحالات، وكما في حالة تدخل شخص بشكل غير مناسب في سير العدالة «مثال ذلك تهديد شاهد لمنعه من ان يؤدي الشهادة» حيث تملك المحكمة الحكم على الفاعل بالسجن الى حين التكفير عن انتهاك حرمة المحكمة أو الابراء من ذلك. وفي الأمور المدنية لا يرقى القسر الى درجة فرض عقوبات كما في حالة التنفيذ على أموال المدعى عليه، فالمدعى عليه الذي يعجز عن الوفاء بتأدية دين ثابت بحكم قضائي يعرض أمواله المنقولة والثابتة للحجز والبيع لتسديد قيمة الدين من حصيلة البيع، أو قد يشهر إفلاسه وتسدد ديون الدائنين من أمواله، من هنا فإن كلمة الجزاء في القانون تتضمن معنى واسعا جدا، هو كل إجراء قسري يحاول القانون بواسطته فرض ارادته، كملاذ أخير، على المعتدي أو الذي يرفض الامتثال لأمر قانوني أو قضائي.

إلا أن هناك حالات كثيرة تنشأ في ظل نظام قانوني حيث تفرض القواعد القانونية فيها ولكن لا يترتب فيها على مخالفتها أي جزاء، وهناك حالات عديدة من هذا القبيل في أي نظام قانوني معاصر، ويمكن ضرب بعض الأمثلة من القانون الانجليزي، وهكذا توجد مجموعة كاملة من القواعد المسموح بها، بمعنى أنها تضع الشروط الواجب توافرها اذا ما أردنا الوصول الى نتيجة قانونية معينة، مثال ذلك، في

القانون المدني ، حيث نجد أن الشكليات أو الأصول الواجب اتباعها لعمل وصية مثلا تقضي بأن تكون مكتوبة . هنا لا يذكر القانون أنه اذا لم تكن وصيتك منظمة وفق القانون فإن القانون سوف يقسرك على ذلك بطريقة ما ، إن الأثر هو بالأحرى أثر سلبي إذ تعتبر كل وصية غير مطابقة للأصول لاغية و باطلة ، وهكذا ، على الرغم من أن النتيجة بالغة الأهمية ، فإنها ليست مفروضة مباشرة عن طريق عقوبة تستند الى القسر. ويمكن القول ان البطلان هو نوع من الجزاء ، واذا ما نظر اليه في سياق النظام القانوني بكامله فإنه يبدو انه يتصل بالجزاء بطريقة غير مباشرة ، فالغاء وصية أو اعلان بطلانها يعني أن نصوصها لا يمكن إعمالها كمقاييس قانونية،ومن هنا فإن كل من يحاول أن يعتمد على الوصية على هذا الأساس سوف يفشل . كما أن قرارا تصدره المحكمة يتعلق بالبطلان يكون نافذاً بالطريق العادي،مثال ذلك رفض الموصي له بموجب وصية باطلة تسليم الشيء المُوصى به بموجب الوصية الباطلة الى الورثة الشرعيين .

ويحدث كثيرا في التشريعات الحديثة أن تفرض واجبات قانونية على هيئات عامة مثلا ، دون أن يلحق بها جزاءات أو عقوبات . فهيئة سكك الحديد مطلوب منها تنفيذ بعض الواجبات في تنظيم شبكة النقل،والشيء نفسه يقال عن هيئات الكهرباء فيما يتعلق بتوزيع الكهرباء . كذلك الحال في الدعاوى التي تقام على الدولة،فعلى الرغم من وجود نص بشأن إقامة الدعاوى على الدولة ، فإن الأحكام الصادرة ليست قابلة للتنفيذ على الدولة كما هي الحال بالنسبة لتنفيذ الأحكام على الأفراد . في كل هذه الأحوال يدعي أنصار « أوستن » أنها ليست واجبات قانونية بالمعنى الدقيق لأنها لا تتضمن عقوبات ، أو لأنه لا يمكن ايقاع جزاءات بخصوصها ، وفي هذا الرأي قدر كبير من مجافاة الحقيقة ، لأن البرلمان هو الذي فرض هذه الواجبات صراحة ، أو هو

الذي سمح برفع الدعاوى على الدولة ، وهي كلها تعامل على انها تتعلق بواجبات فرضها القانون،فكلتا الهيئتين وكذلك الدولة حين يدعى عليها تخضع لواجب قانوني لتقرير مدى واجباتها والتزاماتها القانونية . وليس هناك من يشك في أنه اذا ما قوضيت الدولة ونجحت الدعوى ضدها فإنها تدفع ما هو مطلوب،وهي تفعل ذلك بناء على واجب قانوني ملقى على عاتقها وليس لمجرد التزام أخلاقي . وهكذا فإن هناك فرقا واضحا بين الدولة التي تدفع نزولا عند حكم قضائي يقرر مسؤولية الدولة المدنية ، وبين أن تفعل الدولة ذلك منحة منها لعدم وجود أو عدم امكان إثبات مسؤولية مدنية مترتبة عليها .

و يبدو أن الجواب على هذه الحالة هو أن اوستن كان على ما يظهر مخطئا حين أصر على وجود جزاء ملحق بكل أمر أو نهي يصدر عن الحاكم لكي يشكل هذا الأمر أو النهي التزاما أو واجبا قانونيا ايجابيا . و يكمن لب الحقيقة في هذه المعالجة في أنه لا يوجد نظام قانوني في حالة المجتمع الانساني وعلم النفس الانساني اللذين سادا حتى الآن واللذين من المتوقع أن يستمرا ، يمكن أن يعمل ما لم تكن جذوره تمتد في النهاية الى خلفية هي عبارة عن جهاز قسري يمكن أن يفرض بالقوة العمل بمقتضى قواعده وأحكامه وأوامره . و يشترط أن يتم تأمين سريان ونفاذ القانون بهذه الطريقة كي يوصف النظام كله بأنه نظام شرعي ، ولا يبدو من الضروري لتقرير الصفة الشرعية لأي معيار معين في النظام أن يكون هناك جزاء محدد ملحق به ، إذ يكفي أن يكون هذا الواجب الذي لا يقترن بجزاء متفقا ومتلائما مع نموذج المعايير المعترف به كنموذج حائز على جميع الصفات المميزة التي تبرر معاملته على أنه معيار قانوني على وجه التحديد يمكن تمييزه عن باقي المعايير المأخوذة من الأنظمة الأخرى كالأخلاق والدين والتقاليد الاجتماعية وآداب السلوك وغيرها .

سيادة الدولة والمجال الدولي :

سبق لنا أن رأينا أنه لا يوجد في المنطق القانوني ما يلزم كل دولة بأن تعتبر سيادتها الداخلية غير قابلة للتجزئة أو غير قابلة للتحديد. ومن الأفضل أن تعتبر السيادة ليس كسلطة غير محدودة لسن أي تشريع مهما كان نوعه وفق المشيئة أو الرغبة التي يمليها الحاكم بل بالأحرى وسيلة للتعبير بلغة القانون بأن الدولة مستقلة،بمعنى أنها ليست خاضعة لأية سلطة أو هيئة أعلى منها قانوناً. يضاف الى ذلك أن السيادة تعني أيضاً وجود مشرع سام أو مشرعين في الدولة لا يعترفون بوجود من هو أسمى منهم في نطاق مجالهم ، و يستطيعون اقرار أي تشريع ضمن الاطار الذي يرسمه الدستور النافذ. وقد تذهب بعض الدول كبريطانيا الى أبعد من هذا المدى ، وتمنح بموجب دستورها لسلطة التشريع ذات السيادة الحرية لسن التشريعات التي تريدها. وهذا لا يمنع دساتير أخرى — وهذا ما وقع فعلا — من أن تفرض قيودا قانونية على السلطة بما في ذلك سلطة التشريع العليا نفسها. ويجدر التذكير بأن سلطة التشريع العليا هي سلطة نظرية بحتة حيث انه لم يخلق المشرع الذي كان قادرا عمليا على اقرار التشريع الذي يريده ضاربا عرض الحائط بالقيم الأخلاقية والتقاليد والمشاعر والآراء السائدة في المجتمع ، وما نتناوله هنا بالمعالجة ليس التحديدات الواقعية Facto التي يجب أن تعمل دائما في كل مجتمع ، بل التحديدات المعبر عنها بوضوح في القانون نفسه.

لقد وجد الفقهاء الذين نادوا بالطابع المطلق غير المقيد للسيادة القومية أنفسهم في وضع صعب عندما جابهتهم ظاهرة القانون الدولي ، لأنه لو كان هناك فعلا قانون دولي فإنه يجب أن يكون فوق مستوى القانون القومي ، ويجب أن يحد و يقيد حكام الدول القومية التي تخضع له. لقد جابه «أوستن» هذا الواقع بإعلانه أن القانون الدولي ليس

قانونا بالمعنى الدقيق اطلاقاً بل هو مجرد أخلاق وضعية. ورفض اتباع «هيجل»، الذين اعتبروا سيادة الدولة أسمى تعبير للقانون البشري، أية صلاحية للقانون الدولي وقرروا بأنه تابع دائما «لاعتبارات الدولة» وحاول الذين رغبوا في تأكيد الصفة القانونية للقانون الدولي تسوية هذا التعارض بالقول إن خضوع سيادة الدولة لنظام كهذا، هو نوع من «التحديد الذاتي» الذي يتم بموافقة الدول المختلفة عليه، التي ادركت ومع الزمن وتواتر العرف وافقت على أنها ملتزمة بهذه الأحكام والقواعد العرفية للقانون الدولي، بما في ذلك القاعدة القائلة بأن على الدول أن تراعي المعاهدات.. ومتى اعترف بأن سيادة الدولة قادرة على التحديد داخليا فإن هناك مسألتين جديرتين بالاعتبار تبرزان في النطاق الخارجي هما، أولا، ما هو موقف دولة كبريطانيا التي ما تزال تعتبر سيادتها الداخلية غير محدودة اذا ما أقر البرلمان قانونا يتعارض مع أحكام القانون الدولي؟. ثانيا، حتى لو كانت سيادة الدولة قادرة على تحديد سياستها الداخلية فكيف يمكن اخضاعها لنظام تشريعي خارجي وتظل تحتفظ باستقلالها رغم ذلك؟ سنتناول هاتين المسألتين باقتضاب على التوالي.

١ ــ هذه النقطة بسيطة نسبيا، ذلك أن علينا أن نفرق بين الواجب القانوني في إطار التشريع القومي والالتزام الدولي. هناك احتمال للتعارض بين التشريعين، فتقرر محكمة بريطانية أن واجبها الوحيد هو طاعة القوانين التي يسنها البرلمان حتى لو كانت أوامره انتهاكا للقانون الدولي، وسوف تجتهد المحكمة البريطانية في تفسير أي تشريع بريطاني بحيث لا يترتب على ذلك تنازع مع القانون الدولي. ولكن اذا كانت العبارات واضحة ولا تؤدي الى هذا التفسير فانه، أي التشريع، يظل نافذا رغم تصادمه مع القانون الدولي. وبعبارة أخرى هناك طريقتان أمام المحكمة

القومية تستطيع سلوك أي منهما. الأولى اعتبار القانون الدولي كجزء من قانونها القومي وملزم مباشرة له، بحيث يترتب على ذلك ان يكون للقانون الدولي سلطة مهيمنة قادرة على الغاء نصوص أي قانون قومي يتعارض معه. والثانية اعتبار القانون الدولي قانونا أجنبيا دخيلا خاضعا للقانون الداخلي رغم كونه ملائماً للوصول الى تفسير حقيقي لأي قانون محلي يصطدم مع القانون الدولي. و يتبنى القانون البريطاني الداخلي الطريقة الثانية، وان كانت هناك دول أخرى تفضل الطريقة الاولى. ومع ذلك يجب ألا يذهب بنا الظن الى أن هذا ينهي المسألة. ذلك أن أي موقف قد تتبناه المحكمة الوطنية يظل معتبرا خرقا للالتزام الدولي تكون الدولة مسؤولة عنه في القانون الدولي، وعلى ضوء المثال المتقدم فان الحكومة البريطانية تظل ملتزمة بتقديم الاجابة على انتهاكها للالتزامات الدولية. كما أن أي تشريع داخلي يتعارض معها يشكل خرقا آخر للقانون الدولي الى جانب كونه لا يمكن ان يشكل دفاعا يمكن أن يحتج به في المجال الدولي. وهذا يقودنا الى السؤال التالي وهو كيف يمكن لدولة وطنية مستقلة ان تكون خاضعة لنظام من القواعد القانونية الدولية دون ان تفقد سيادتها المستقلة؟

٢ ــ ان القانون الدولي، على الرغم من أنه الآن يجمع عدداً من الاجهزة والمؤسسات العالمية المهمة كالأمم المتحدة، ومحكمة العدل الدولية ومنظمة العمل الدولية، فما يزال الطريق أمامه طويلا حتى يصبح هيئة عالمية فوق الدولة تهيمن على كافة الدول القومية المستقلة. من هنا فان الخضوع لأحكام القانون الدولي لا يعني دمج سيادة الدولة في كيان دولة أعلى منها بل الاعتراف بنظام تشريعي تكون أحكامه ملزمة للدول نفسها،

والتي تعامل لهذه الغاية كأشخاص اعتبارية قانونية تماما كما تعامل الدولة كشخص في القانون الداخلي بصفتها مدعية أو مدعى عليها في الاجراءات القانونية.

لنأخذ نموذجين مختلفين في القانون الدولي كمثلين موضحين، الأول عرفي، والثاني تعاهدي، فقد جرى العرف على أن الاشخاص الدبلوماسيين يتمتعون بالحصانة تجاه المحاكم الداخلية «الوطنية»،من جهة أخرى فإن الأحكام التي تحكم حقوق النشر وأنظمة البريد الدولية منصوص عليها في العديد من الاتفاقيات التي وقعت عليها دول كثيرة وأعلنت التزامها بها، فاذا تخلفت الدولة عن القيام بواجبها في منح الحصانة الدبلوماسية أو في الاعتراف بحقوق النشر الدولية طبقا للاتفاقيات التي انضمت اليها فإن هذا يعتبر خرقا للقانون الدولي.. وهذا لا يعني، كما رأينا، ان حكم القانون الدولي سيكون معترفا به تلقائيا في محاكم الدولة المعنية، على الرغم من أن الحكومات تحرص، في أغلب الأحيان على أن يكون قانونها الداخلي متوافقا مع التزاماتها الدولية. ومهما يكن القانون الوطني فإن انتهاك القانون الدولي يظل قائما، فماذا يعني هذا؟.

في القانون الوطني الداخلي توجد اصول قسرية منظمة لجعل معظم الواجبات التي يفرضها النظام القانوني ان لم تكن كلها نافذة. وليس هذا هو الحال في القانون الدولي الذي لم يصل الى هذا المستوى في تسوية النزاعات وفضها بشكل منظم. كما انه ليس لمحكمة العدل الدولية ولاية جبرية، ولو كانت لها تلك الولاية الجبرية لما وجدت الوسائل لتنفيذ قراراتها. ومع ذلك فهناك قبول عالمي بان الواجب القانوني الدولي يفرض واجبا مماثلا لذلك الحكم الموجود في القانون الوطني، وانه يختلف من حيث النوع عن الالتزام الادبي البحت، اذن ما يتوجب على الدولة ان تفعله ادبيا يختلف تماما عما يعتبر واجبها

القانوني، كما ان من الممكن ان تتهم الدولة بخرق التزامها القانوني وفق الاصول المتبعة امام المحاكم والاجهزة الدولية بشكل يختلف كليا ولا يمكن تطبيقه على الاخطاء الاخلاقية الصرفة، وهذا الاتهام قد يرافقه طلب الحكم بوجوب التعويض القانوني (دفع تعويض وليس دفع منحة). ويمكن الاستئناس بالسوابق القضائية واللجوء الى السلطات القانونية دعما للحق الشرعي للمدعي،وتبحث هذه الادعاءات في اصطلاحات قانونية وبطرق مثيلة للادعاءات التي ترفع امام المحاكم الوطنية. وبعبارة أخرى، فان جهاز القانون الدولي كله، وان كان يفتقر الى بعض ملامح القانون الوطني (بما في ذلك الصفة الجبرية للحكم والتنفيذ) فإنه يملك العديد من الخصائص المماثلة لخصائص نظام التشريع الوطني، ويجب ان نعي في الذهن ايضا ان الاختلاف الجوهري بين طبيعة مواضيع النظامين، الدول من جهة، والافراد من جهة اخرى، يجب ان يستتبع بالضرورة وجود فروق كبيرة بين طرق عملهما. وكما سبق ان ابنَّا، قد توجد أسباب اجبارية في المجال الدولي لعدم فرض اجراءات جزائية منتظمة، فالى جانب كونها غير عملية في العديد من الحالات، فانها في عصر الذرة قد ينتج عنها اندلاع حرب مدمرة تؤدي الى دمار العالم كله.

يضاف الى ذلك ان التفريق بين السيادة الداخلية والواجب الدولي قد يقودنا الى فهم عقلاني لعلاقة سيادة الدولة باحكام القانون الخارجي. فكل حكم في القانون الدولي يفرض قيدا قانونيا على الدول الوطنية في المجال الدولي،لأن هذا هو المعنى الصحيح للمجتمع الدولي القانوني، ولكن تظل الدولة محتفظة بسيادتها الداخلية في مجالها الداخلي الخاص،وتستطيع ان تسن قوانين او انظمة او ان تتصرف دون ان تولي الالتزامات الدولية اي اعتبار، ولكنها بعملها هذا لا تستطيع ان تغير او تلغي او تخفف من قوة هذه الالتزامات تجاه الدول الاخرى، وعليها

ان تتحمل كل النتائج التي تترتب على ذلك وفقا لاحكام القانون الدولي والضغوط التي يمكن ان تمارس عليها في بعض الحالات.

معاهدة روما والسيادة الوطنية:

هل الانضمام الى معاهدة روما التي تم بموجبها انشاء المجموعة الاوروبية الاقتصادية يتضمن انتهاكا للسيادة الوطنية للدول المنضمة الى تلك المعاهدة؟ فالمجموعة الاوروبية الاقتصادية تنظيم دائم لا يتضمن نصا بالانسحاب أنشأ العديد من المؤسسات مثل المجلس والهيئة التي لها سلطة واسعة على أمور كثيرة، بما في ذلك التعرفة وتقييد ممارسة التجارة وحرية انتقال العمال، وانشاء الشركات التجارية، وهي تتخذ القرارات وتضع الاحكام الملزمة لكل الدول الاعضاء في المجموعة، كما ان هناك محكمة عدل للمجموعة، هي محكمة الاستئناف العليا الاخيرة في المسائل المتعلقة بالمعاهدة والتي تستأنف امامها احكام محاكم الدول الاعضاء. إن طابع المؤسسة الدائم للمعاهدة ومداها الواسع يضعها في مقام خاص جدا تجاه الدول الاعضاء فيها، خاصة وان التشريع الجديد الذي تضعه اجهزة المعاهدة يلزم جميع الاعضاء مباشرة. وإن تفسير المعاهدة وأية انظمة او قواعد تصدر بموجبها ليس من اختصاص المحاكم الوطنية في الدول الاعضاء بل من اختصاص محكمة العدل الخاصة بالمجموعة.

- نظريا فان سيادة هذه الدول الاعضاء في المجموعة لم تمس بأكثر مما تمس به في اية معاهدة اخرى، ذلك انه من وجهة نظر القانون الوطني لهذه الدول فان بالمقدور عدم الاكتراث بنصوص المعاهدة مهما تكن النتائج التي تترتب على ذلك دوليا وفق القانون الدولي. ولكن النتيجة العملية قد تختلف كثيراً، ذلك ان الدول الموقعة على المعاهدة سوف تعتبر المعاهدة متضمنة التزامات قانونية جليلة وهامة، وانها

ستبذل كل جهدها لجعل قوانينها الوطنية متطابقة مع مقتضيات المعاهدة. وبناء على ذلك، فان انضمام بريطانيا الى السوق المشتركة يعني ان البرلمان ما يزال يملك، من وجهة نظر القانون البريطاني الداخلي، كامل سلطة السيادة التي لا تنازع، ومع ان بريطانيا اصدرت تشريعا لاعطاء المعاهدة مفعولها ضمن اطار الدستور البريطاني، فان هناك بعض الشك في ان هذا التشريع في خطوطه العريضة، سيظل قيدا ثابتا لا يتغير على حرية عمل البرلمان البريطاني في المستقبل، ويمكن مقارنة الوضع بقانون وستمنستر الذي انشأ الدومنيون وحرم البرلمان من سلطته التشريعية تجاه الدومنيون. وحيث إن قانون وستمنستر خلق حالة «امر واقع» فيما يتعلق بسلطات البرلمان التي لم تتبلور نهائيا بعد في نظرية واضحة تماما حول القيود القانونية على سيادة البرلمان البريطاني، لهذا فلا شك في اننا سنحتاج الى سنوات عديدة من الممارسة الدستورية المستمرة قبل ان يحدث اي تغيير في النظرية الدستورية البريطانية.

إن سيادة البرلمان غير المنازعة في بريطانيا من الناحية النظرية هي في الواقع ذات جذور عميقة في التقليد البريطاني، بحيث بات مفهوما ان اي تنظيم دولي كان مهما اتصف بالديمومة والثبات وبعد المدى، لا يمكن ان يهز مبدأ السيادة البرلمانية في المستقبل المنظور. وما دام الحال هكذا حتى بعد انضمام بريطانيا الى المجموعة الاوروبية الاقتصادية فان المحاكم البريطانية ستواصل العمل بالمبدأ القائل بانه في حالة صدور تشريع بريطاني يتعارض مع التزامات بريطانيا تجاه معاهدة روما فانها ستطبق التشريع البريطاني مهما ترتب على ذلك مع نتائج دولية. ومن الواضح ان هذه الفكرة ستصبح، مع الزمن، فكرة اكاديمية غير واقعية، وهي صيغة او عبارة يتفوه بها المحامون سنة بعد سنة دون أن يكونوا مقتنعين بها قناعة تامة (تماما كما كان الحال في

قضية سلطة البرلمان في الغاء قانون وستمنستر). وقد يأتي الوقت الذي يعترف فيه حتى رجال القانون بان تغييرا ما قد تم انجازه بهدوء في القانون الفعلي نفسه وان البرلمان لا يستطيع، حتى لو اراد، ان يسن تشريعا يتحدى المسائل المهيمنة مثل وضع الدومنيون ومعاهدة روما. وهذه الامكانية مهما بدت وهمية في هذه الحالة الخاصة يجب ان تقودنا الى استقصاء كيفية ارساء قواعد نظام التشريع وبأية وسائل يمكن تعديلها والغاؤها. وهذا يقودنا الى ان نقول شيئا عن نظرية هانس كيلسن Hans Kelsen التي تسمى «النظرية البحتة للقانون» التي كان لها تأثير كبير على الفكر القانوني المعاصر؟ وتلائم بوجه خاص مشكلة النفاذ النهائي للافتراضات الاساسية للنظام القانوني.

نظرية هانس كيلسن :

على الرغم من ان نظرية كيلسن قامت رسمياً على الفكر الكانتي الجديد وليس على أسس نظرية اوستن النفعية الآمرة، فان هناك ملامح مشتركة بينها وبين نظرية اوستن. ولهذا يسمى كيلسن نظريته «النظرية البحتة» لانه يود ان يؤكد الموقف الوضعي بان القانون مستقل بذاته كليا، ولذا يجب ان يكون نفاذه وصحته من خلال النصوص القانونية وليس من خلال الاخلاق او اية معايير او قيم خارجية. وقد جهد كيلسن ليتجنب المآزق التي لم يستطع اوستن ان يتخلص منها.

ويرى كيلسن ان القانون لا يهتم بحقائق السلوك البشري بل بالمبادىء التي هي قواعد او مقاييس السلوك والتي هي جزء من نظام موحد. وهذا النظام هو نوع من المبادىء الهرمية التسلسلية، اي مجموعة من المبادىء وضعت على مستويات مختلفة من التعميم والتبعية، وأسمى هذه المعايير هي أكثرها عمومية وبالتالي أكثرها تجردا، وهي

التي تضع القواعد التي تحكم تطبيق المبادىء على مستوى ادنى من التعميم، وتبعا لذلك، تكون الأخيرة أكثر تماسكا من حيث الشكل والتطبيق. والمشكلة التي يواجهها رجل القانون هي تقرير ظروف الشرعية القانونية لأي قرار او حكم في اطار النظام القانوني. مثال ذلك، اذا اوقع مأمور الاجراء التنفيذ على عقار السيد ـ سميث ـ فعلينا ان نعرف اذا كان هذا التصرف قانونيا. ولهذه الغاية علينا ان نرجع الى الأمر الصادر عن كاتب محكمة المنطقة الذي أمر بالتنفيذ. وهذا الأمر قد يكون بدوره مستمداً من حكم قاض من قضاة المحكمة العليا، وهذا الحكم قد يتضمن تطبيق الأمر القانوني الصادر عن وزير عملاً بالصلاحيات الممنوحة له بموجب القانون. ونلاحظ هنا انه كلما انتقلنا من المستوى الادنى الى المستوى الاعلى، كلما انتقلت الاحكام القانونية من أمر خاص معين الى مبدأ يزداد تجريدا وعمومية، وكل مرحلة تعتمد في شرعيتها على قاعدة تسلسل المعايير التي تشكل الاساس لتطبيقها.

و يصر كيلسن، كما اصر اوستن، على الحاجة الى القسر في النهاية، كشرط لاضفاء صفة الشرعية على الأمر القانوني، وذلك ليكون فعّالا ومطاعا ونافذا. وكل قاعدة قانونية تفرض واجبا (على عكس القواعد التي تجيز او تخول التصرفات) ويجب ان تقترن بجزاء. والجزاء بحد ذاته هو وصف لقواعد معينة في قاعدة التسلسل القانوني، تحدد القاعدة القانونية للقوة التي يجب تطبيقها في الحالات الخاصة. و يرى كيلسن ان الجزاء ليس التهديد بالقوة او التطبيق الفعلي لها، بل هو التعيين النهائي لسلسلة القواعد التي تجعل النتيجة المادية قانونية بالمعنى القانوني.

لقد تتبعنا حتى الآن، تسلسل القواعد صعودا حتى الوصول الى القانون التشريعي البرلماني. فكيف يكتسب هذا القانون التشريعي

البرلماني سلطته؟ لقد لجأ اوستن كما نذكر لسيادة البرلمان المستمدة من الطاعة المألوفة لقراراته. اما كيلسن فلا يذهب هذا المذهب الذي يراه يخلط الحقيقة بالقانون. اذ ان سلطة البرلمان يجب ان تعتمد على معيار اعلى، وهذا المعيار هو الذي يعطي الشرعية للقاعدة التي تقول إن ارادة البرلمان (التي يتم التعبير عنها بشكل معين) والتي يجوز او لا يجوز للبرلمان نفسه ان يغيرها هي التي يجب ان تسود. ولكن على اي أساس يستند هذا المعيار؟ يجيب كيلسن بأن هذا المعيار هو المعيار الكبير «Grund norm» او المعيار الأساسي للنظام كله الذي لا نستطيع الذهاب الى ابعد منه لغايات قانونية، إنها كفكرة العالم الذي يرتكز على فيل. والقاعدة لا تسمح لك بالتساؤل على اي شيء يرتكز الفيل.

المعيار الأساسي:

تقوم حجة كيلسن على انه في كل نظام معياري تصل الى نقطة لا تستطيع ان تتجاوزها لانك وصلت الى الحافة الخارجية للنظام كله، واي استقصاء تجريه هو استقصاء دخيل يخرج عن نطاق النظام ذاته، فانت تستطيع مثلا، ان تسأل اذا كان نص الدستور الذي يولي البرلمان السلطة هو مبرر اخلاقيا، وبذا تتساءل عن شرعية الحكم من وجهة النظر الاخلاقية، ولكن هذا كما يقول كيلسن ــ ليس مسألة فقهية قطعا بل مسألة اخلاقية ــ ولهذا فهو لا يقول لنا شيئا عن الصلاحية القانونية للمعيار الأساسي. ويظل السؤال قائما، وهو: كيف نقرر ما هو المعيار الأساسي؟ يقول كيلسن يجب ان نرد الدستور القائم الى الدستور التاريخي الاول الذي وضع إما نتيجة لثورة او لأقليم لم يكن يملك دستورا في السابق. والافتراض المسبق ان الدستور الاول كان شرعيا وكان يتوجب طاعته هو المعيار الأساسي للدستور القائم. ويجب التمييز بين هذا المعيار الأساسي وبين المعايير النهائية للدستور القائم

التي هي معايير وضعية للتشريع. ولا يهم ان يكون الدستور عرفيا كما في انجلترا او مدونا في وثيقة كما في الولايات المتحدة. ففي بريطانيا يعتبرّ المعيار الدستوري النهائي هو الحكم الذي يفرض سيادة البرلمان. وان كان هذا عرضة للتغيير كنتيجة لانضمام بريطانيا الى المجموعة الاوروبية الاقتصادية،أما في الولايات المتحدة فتعتبر المعايير الدستورية النهائية هي تلك النصوص الواردة في احدث صيغة معدلة للدستور المكتوب نفسه.

المعيار الاساسي للقانون الدولي:

لقد تجاهلنا حتى الان التوريطات الدولية لهذه النظرية، ولدى كيلسن الشيء الكثير ليقوله حول هذا الموضوع. فهو يؤكد ان كل امة تقدر ان يكون لها معيارها الخاص النهائي وان تعامل القانون الدولي باعتباره شرعيا طالما تتجسد وتندمج معاييره في معايير النظام الوطني الفردي. من جهة اخرى من الممكن ان نواجه نظاما احاديا يكون فيه المعيار الاساسي لكل دولة هو النص الذي يفرض الخضوع للقواعد العرفية، التي قبلتها الدول عادة في تعاملها بعضها مع بعض واعتبرتها ملزمة لها، (الحكم الذي يشمل المعاهدات اصبح عرفا راسخا في المجال الدولي ان تراعي كافة الاطراف الموقعة على المعاهدة التزاماتها الواردة فيها). ورأى كيلسن هو ان هذا النظام الاحادي ليس مرغوبا فيه فحسب، بل عملي ايضا، لان الدول تتمسك به بشدة الى المدى الذي يتطابق مع مبدأ الحد الادنى من الفعالية. يضاف الى ذلك انه لا يفتقر الى الفرض قسرا، حيث إن القانون الدولي العرفي يعترف بمبدأ التنفيذ اعتمادا على الذات، باعلان الحرب والاجراءات الثأرية كاجراء أخير في حالة خرق نصوص القانون الدولي خرقاً فاضحاً. ومن المسلم به ان هذا النظام القسري ليس كافيا اذا ما قورن بالقانون

الوطني النافذ المفعول، ولكن هذا يعود الى حالة القانون الدولي التي ما تزال بدائية ولم تتبلور بعد بالمقارنة بمرحلة الأخذ بالثأر في القانون الوطني. ولكن هذا لا يحرمه من وضعه القانوني. لانه يظل فعالا وان كانت فعاليته على ادنى مستوى.

هل لدى كيلسن حل لمشاكل السيادة؟:

على الرغم من أن معالجة كيلسن تتضمن نموذجا منطقيا متماسكا اكثر من النموذج الذي قدمه اوستن، الا انها ترتطم بعقبات، ويجب ان نركز اهتمامنا على فكرة المعيار الاساسي. فرأى كيلسن حول تعقيد الكيان المعياري للنظام القانوني يبدو في غاية الوضوح، كوضوح فكرة ان الشرعية القانونية هي شيء يمكن تفسيره من خلال معيار أعلى، له السلطة في تخويل المعايير التي هي في مستوى ادنى منه. يضاف الى ذلك، ان كيلسن مصيب في تشديده على فكرة ان الشرعية القانونية لا يمكن ان تستند الى اعتبارات واقعية «de Facto» بحتة كما ظن اوستن كالخضوع، لكن يجب التعبير عنها بالفاظ ومصطلحات معيارية، كما يبدو ان هناك قوة في وجهة نظره بأن هذا التفسير والايضاح لا يمكن ان يؤدي الا الى بعض الافتراضات النهائية المسبقة، التي هي الاساس للنظام برمته، والتي لا تقبل أي تبرير آخر الا اذا طرحت على بساط البحث والمناقشة وعلى مستوى مختلف كليا. ومع ذلك يجد كيلسن نفسه في تعقيدات ميتافيزيقية، يود ان يتجنبها، باعتباره وضعياً، عن طريق التأكيد على معيار اساسي وحيد خارج النظام التشريعي نفسه، ومنتقى على اساس مبدأ الفعالية. ولا يوضح كيلسن الوضع القانوني لهذا المعيار الخاص، وانما يصر على انه يجب ان يكون فريداً وذلك بسبب رغبته في الحفاظ على التماسك المنطقي للنظام. ويبدو مشكوكا فيه ان يكون التماسك الشرعي متطابقاً أو متساوياً مع

المنطق. فالتجربة تدل على ان الدساتير تكون غالبا محفوفة بالنزاعات الداخلية التي لا يستطيع اي معيار اساسي من طراز معيار كيلسن ان يحلها. كأن يفرض ان مجلس اللوردات «باعتباره اعلى هيئة قضائية في بريطانيا» رفض سلطة البرلمان في اقرار قانون ما. ان النزاعات ممكنة دائماً بتفاوت في الدرجات كبرت او صغرت حتى في ارقى البلدان الدستورية. وحين تثور هذه المنازعات فانه يجب تسويتها في ضوء المناخ السياسي السائد. وهذا واضح جدا في النزاع الحالي في الولايات المتحدة حول تفسير محكمة العدل العليا للدستور الذي حاولت فرضه على قضايا التمييز العنصري في الولايات الجنوبية، ولهذا فان من غير المفيد البحث عن معيار اساسي مصطنع بالمعنى الذي اراده كيلسن، والاحرى ان نقول بان لكل تشريع معياره الاساسي الخاص به او معاييره الاساسية (في الولايات المتحدة مثلا، تتضمن نصوص الدستور الاتحادي سلطة تعديلها) وان هذه المعايير يجب ان تتوافق بعضها مع بعض بالطرق العملية قانونا. كذلك الحال في المجال الدولي حيث يسود الشك في قدرتنا على ملاءمة الوضع وفق نظرية كيلسن الصارمة،ذلك ان الوضع الدولي شديد التقلب والتغيير فلا نقدر على القول إن على كل أمة ان تقبل او هي ملزمة بان تقبل نهائيا موقفا احاديا او جماعياً تجاه شرعية القانون الدولي باعتباره نظاماً مهيمنا.

بيد ان معالجة كيلسن تلقى بعض الضوء على تساؤلنا كيف يمكن ان تترسخ القاعدة الاساسية للدستور واجراء التغييرات عليها حتى دون تشنجات ثورية. ففي بريطانيا يستمد النظام التشريعي من المعيار الاساسي القائل بان البرلمان هو الحاكم او السلطان، ولكن لا يبدو ان هناك أي سبب يمنع من ظهور معيار اساسي جديد، نتيجة للقبول العرفي الطويل الامد للتشعبات الاساسية في هذا المبدأ. ولا حاجة الى وضع هذا المعيار الاساسي في اي تشريع، ولكن يمكن ان يكون هو نفسه

عرفيا كما هو الحال في قاعدة السيادة البرلمانية الحالية وحيث ان بريطانيا قد انضمت الى المجموعة الاوروبية الاقتصادية فان من المحتمل ان يجيء زمن يقال فيه إن السيادة تحددها بعض الوثائق الاساسية مثل معاهدة روما، وانها موزعة بين البرلمان وهيئات اخرى. ويمكن القول بانه لا يوجد ما يوقف هذا التطور الا قوة العرف الذي يمكن ان يكون احيانا مبدعا لاحكام جديدة، كما سنرى في بحث القانون العرفي.



الفصل التاسع

القَـانون وَالمجتمع

نهجت كل من مدرسة القانون الطبيعي، وخصمها الرئيسي المدرسة الوضعية نهجا مستقلا في معالجة المجتمع البشري. و ينطلق منهج مدرسة القانون الطبيعي من نظرية العقد الاجتماعي الذي ظل لفترة طويلة الحلقة التي لا غنى عنها في كيان ايديولوجية القانون الطبيعي. وتقول هذه الفكرة إن المجتمع نشأ عن طريق اتفاق بين الافراد الذين يتكون منهم. ونشأت مؤسسة المجتمع البشري الفعلية اصلا عن عقد بين الافراد وهم في حالة الطبيعة، وكان مفترضا ان اسس المجتمع ترتكز على نصوص هذا العقد، وعلاقة ذلك بالقانون الطبيعي جاءت من خلال الفرضية بان طابع العقد الاجتماعي الملزم مستمد من القانون الطبيعي. من هنا فان القانون الطبيعي لم يكن الاساس القانوني للقانون الوضعي وحده بل للمجتمع نفسه ايضا. وقد تركت هذه النظرية مجالا للخلاف على شروط العقد الأولى، وحبذ بعضهم، امثال لوك Locke الاحتفاظ بالحقوق الطبيعية الاساسية، بينما شدد «هوبس Hobbes» على ان السيادة المطلقة نقلت الى الحاكم عبر سلسلة واسعة من المواقف. وخلاصة هذه المجادلات ان المجتمع لا يعدو كونه مجموع الافراد الذين يتألف منهم. وان الرابطة الاجتماعية يمكن فهمها من خلال اتفاق ملزم توصل اليه الافراد العقلاء الباحثون عن تحقيق اهداف تخدم مصالحهم الشخصية. وافترض عالمياً ان هذا الاتفاق كان حقيقة تاريخية، وان كان معظم النظريين اقل اهتماما بتوضيح الاصول التاريخية من اهتمامهم بصياغة الفرضيات المنطقية للمجتمع البشري والقانون والحكومة. لهذا كانت هذه النظرية ذات طابع عقلاني، مستقل، وشكلي.

ومع ان الوضعيين الرواد رفضوا القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي

واعتبروها وهما وخيالا، الا انهم لم يبتعدوا عن فرضيات خصومهم. فالاساس النفعي للنظرية الوضعية اعتمد على الاختيار العقلاني للغايات الموجهة لخير البشرية وسعادتها، وعلى الاطار السيكولوجي للطبيعة البشرية، التي تنبع قوتها الحافزة من مشاعر الالم والسرور فقط وتأثيرها على العضوية الفردية. وفوق ذلك فقد اعتمد اوستن في تطويره للوضعية على المعالجة السيكولوجية، وخاصة بالنسبة لفكرته عن دور العقوبات التي تتضمن تهديدا بايقاع الالم على الفرد، وبالتالي فهي تؤدي الى حالة الخضوع التي اعتبرها المقدمة الاساسية لكل القوانين.

وقد رفض كيلسن هذا التفسير السيكولوجي الفظ وغير المتصل بالموضوع بطريقة حازمة، وفي الوقت ذاته حاول كيلسن ان يفصل المسائل القانونية عن المشاكل والعلاقات الاجتماعية التي يمكن ان تطبق عليها المعايير القانونية. ويرى كيلسن ان علم القانون يعنى فقط بالنمط الشكلي للقوانين القائمة في عالم يختلف عن عالم حقائق المشاكل البشرية. وهو لا ينكر وجود حقائق كهذه، ولكنه يؤكد انها منفصلة كليا عن القانون نفسه وانها ليست من اختصاص الفقه بل علم الاجتماع.

الفردية والجماعية:

اتخذ الفكر الفردي في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر شكلا اقتصاديا متميزا،وأصبحت الفردية تحت تأثير الثورة الصناعية ونمو المشاريع الرأسمالية عقيدة فلسفية وسيكولوجية، وتطورت الى شعار سياسي واقتصادي اتخذ شكل «عدم التدخل أو حرية العمل Laissez-Faire». وكانت الفرضية التي سادت في تلك الحقبة وما تزال سائدة حتى عصرنا هذا، والتي تقول بأن على القانون أن يتحاشى ما أمكن التدخل في حرية العمل الفردي، وخاصة العمل الاقتصادي،

كانت موضع تأمل وتفكير قانوني واجتماعي كبيرين، وكثيرا ما ترجم هذا التأمل الى عمل، وخاصة في مضمار حرية التعاقد. ونشر السير «هنري مين HENRY MAINE» المبدأ القائل بأن المجتمع تطور نتيجة الانتقال من الوضع التشريعي الى الوضع العقدي، وكانت حرية الفرد في اجراء أي عقد يشاء هي رمز المجتمع المفتوح المتطور. ولهذا كانت سياسة القانون الحفاظ على هذه الحرية ومساندتها وضرب أية محاولة لتقييد حرية الفرد في اختيار التزاماته التي يرغب في الخضوع لها (وخاصة الاقتصادية منها)، ولهذا فان المتفانين في هذه العقيدة كانوا يرون أن من الخطأ ان يحدد المشرع ساعات العمل أو ظروفه في المصانع والمناجم، ذلك لأن العمال كانوا أحرارا في قبول هذه الشروط أو رفضها، وحرية المساومة هذه كانت قوام المجتمع المتقدم.

ولكن مهما تكن قوة دعاة مبدأ «عدم التدخل» فانهم كانوا في الحقيقة يحاربون في معركة خاسرة ضد فلسفة أخرى كانت تشدد على قيمة الرفاه الاجتماعي وضرورة تدخل المشرع لخلق الظروف التي لا غنى عنها لتحقيق هذا الرفاه، واستمدت هذه الحركة الكثير من قواها الدافعة من أنصار النفعية الذين هم رغم كونهم من مؤيدي الفردية في الاصل، الا أنهم من خلال تركيزهم على زيادة حجم سعادة الانسان قدموا فلسفة تبنت تحسين الوضع المادي للمجتمع ككل. وهذه الفلسفة رغم كل ما فيها من عيوب منطقية، خلقت هدفا منشودا للتقدميين فكرياً في العهد الفيكتوري. وقدمت مبررا مباشراً لوضع تشريع اجتماعي يحقق الرفاهية على نطاق واسع. الا أنه بقدوم القرن التاسع عشر اصبح جليا أن قوى السوق الاقتصادي تعمل بحرية أدت الى اصابة قطاع واسع جدا من الناس بالبؤس والفقر واليأس. وهذا أظهر الوجه البائس لفضائل مبدأ «عدم التدخل» على الرغم من أن مفسري

هذا المبدأ يقولون: إنه في المدى البعيد سيثبت أننا ألحقنا من الضرر اكثر مما حققنا من النفع نتيجة التدخل في القانون الطبيعي للعرض والطلب. وقد علق اللورد «كينز KEYNES على ذلك بقوله «على المدى الطويل نكون جميعا قد متنا».

وعبر هذه الانتفاضات الاجتماعية والاقتصادية الواسعة النطاق، التي أخذت تنتشر من الغرب الى جميع انحاء الكرة الأرضية، والتي لم يُدرك أثرها الكامل الا في هذا القرن، ظل صوت النظريين مرتفعا ولم يخلد الى الصمت، والحقيقة أنه ليس هناك عصر من عصور التاريخ كان فيه للتأملات الفلسفية والايديولوجية تأثير على الشؤون البشرية كما هو عليه في هذا العصر.

المجتمع ككيان منبثق:

ظهر الاستياء من المفهوم الفردي والعقلاني الصرف عن المجتمع واضحا في كتابات «روسو Rousseau» الذي حاول شرح وحدة المجتمع عبر مفهومه عن «الارادة العامة»، وهو كيان منبثق من ارادة مختلفة ومتميزة عن ارادة الافراد الاعضاء في المجتمع، ثم شدد «ادموند بورك EDMUND BURKE» فيما بعد على الاصول التقليدية والتاريخية للنظام الاجتماعي ورفض تفسير الدولة الوطنية على أنها (مشاركة في مشروع تجاري) ثم جاء الفيلسوف الالماني «هيجل Hegel» الذي وضع الأساس الفلسفي للمجتمع باعتباره كيانا ميتافيزيقيا يختلف عن الافراد الذين تكون منهم واسمى منهم. وكانت نظرية «هيجل» ذات طابع غامض الى أبعد حد، ولعل هذا هو الذي أوضح الكثير من نفوذها وتأثيرها، فهيجل يربط نظريته بصفة تاريخية تتصور أن تطوير المجتمع البشري يسير وفق نمط مرسوم من قبل. وكان هيجل مثاليا كافلاطون، وكانت «الفكرة» لديه أكثر حقيقة من العالم المادي

المحسوس، وكانت الفكرة التي تحكم التاريخ البشري في نظره هي «العقل». وكانت فكرة العقل تحقق ذاتها تدريجيا في التاريخ الانساني ووصلت أعلى درجاتها في الدولة الوطنية التي هي تجسيد للعقل، وكانت هذه الدولة حقيقة وليست «خيالا Fiction» قانونيا، بل حقيقة أكبر من حقيقة المواطنين الذين تتألف منهم، ولهذا فان هؤلاء المواطنين يخضعون كليا لأهداف الدولة العليا، اذ بهذا وحده يمكن استغلال كل الطاقات الكامنة في الانسان.

ونلاحظ في هذه النظرية نكهة ارسطوطالية، ولكن انصافاً لهيجل يجب أن نضيف انه كان يعتبر نفسه رسولا للحرية، وان فلسفته هدفت الى تبيان كيف تطور الجنس البشري نحو شكل أعلى من الحرية السياسية والثقافية،وان تحقيق ذلك لا يمكن الا بخلق الدولة الوطنية التي تمثل قمة الحضارة. وأصر هيجل على أن هذا النمط من الدولة هو أسمى تعبير عن ثقافة الانسان وحريته، وهو يبعدنا كثيرا عن تصور أي تطور لصالح مجتمع دولي أعلى يحكمه نظام قانوني، وكان يرى أن الصراع بين الدول الوطنية ظاهرة ضرورية لتقدم البشر وحريتهم».

ومع أن هيجل ادعى أنه يؤيد مذهب الحرية، فان حريته، بالمعيار الديموقراطي، كانت حرية غير مقنعة، ولا ترقى الى أكثر من حرية اطاعة الدولة،وعلى هذا الأساس لا يمكن تصور نشوب صراع حقيقي بين الدولة والافراد. لأن الدولة تكون دوما على حق، وانكر هيجل وجود القانون الطبيعي شأنه في ذلك شأن الوضعيين ولكنه لم يفعل ذلك لاظهار ميدانين مستقلين للقانون والاخلاق، بل لدمج الاخلاق كلها في عالم قانون الدولة. وهو يرى ان قانون الدولة (مثله في ذلك مثل هوبس في عهد سابق) يشكل معيارا للاخلاق لأنه يجسد أعلى تطور لفكرة العقل. ولا يمكن ان توجد الاخلاق، وخاصة أخلاق

الفرد، خارج اطار الاخلاق الجماعية المتمثلة في الدولة وقانونها.

من المؤكد أن مذهبا كهذا وضع الأساس للعديد من الايديولوجيات التوتاليتارية التي ازدهرت في عصرنا الحالي. فالفاشية والنازية تنضويان تحت لواء الدولة الامة باعتبارها الكيان الذي يجسد أعلى حقيقة يمكن للانسان تحقيقها، والتي يجب أن يخضع لها الفرد وضميره واخلاقه خضوعا كاملا. وقد أدخلت هذه الايديولوجيات مبدأ جديدا لم يكن من خصائص الهيجلية نفسها. فهيجل، رغم فلسفته الغامضة كان عقلانيا بشكل أساسي يؤمن بأن عقلانيته العضوية حققت قدرا من الحقيقة أكبر مما حققته عقلانية القرن الثامن عشر المصطنعة المستنيرة. بينما الفاشية والنازية جمعتا في ذاتيهما كل القوى غير العاقلة أو المضادة للعقل التي برزت الى المقدمة عندما انقضى القرن التاسع عشر، وبدأ عصرنا الحالي. إن عقيدة السوبرمان «الانسان المتفوق» لنيتشة Nietsiche والايمان بالدم والعرق بدلا من الذكاء الذي بشر به «فاغنر» Wagner وستيوارت هوستون Stewart Houston وتشمبرلين Chamberlain وغيرهم كثيرون ذهبوا الى أبعد من الجزم بأن قانون الدولة هو اسمى أخلاقا. ذلك أن ما انبثق هو الرأي القائل إن القانون نفسه لم يكن مجرد صياغة قانونية، بل تعبيرا حدسيا لأوامر العرق أو الأمة نفسها. وهذه الأوامر يفهمها و ينقلها الزعيم الملهم الذي يمثل ادراكه ذروة الحق والقانون والأخلاق. وسوف نرى كيف أن فلسفة هيجل العقلانية قادت الى مذهب غير عقلاني البتة، ينغمس عميقا في مفهوم «الكاريزما CHARISMA» الذي عرفته العصور الاولى التي كانت تؤمن بالقائد الملهم. ومن السهل أن نرى كيف أن القانون، في ظل نظام كهذا، لا يعود نظاماً للتطبيق العادي للمعايير، وانما هو، في أحسن أحواله، مجموعة من القواعد التي يجب أن تعامل باعتبارها مجرد دليل على ما يريده القائد أو الذين يحكمون بسطوته،

وان كل تشريع وكل نص قانوني يخضع لاعتبارات طاغية مثل «احتياجات العرق الألماني». من هنا فان هيجل واتباعه (وليسوا الوضعيين كما ذهب الى ذلك بعض أنصار القانون الطبيعي) قد مهدوا السبيل ووضعوا التصور الفلسفي لظهور شكل من أشكال الانظمة التوتاليتارية ونتائجها التي أصابت البشرية بالآلام ودمرت الكثير من أماني وتطلعات عصرنا العلمي، وسوف نرى ايضا ان الشكل الرئيسي الآخر من أشكال التوليتارية ونعني بذلك الماركسية ـ اللينية ينبع من نفس المصدر.

قوى المجتمع الاقتصادية:

حاول هيجل أن يتجه في دراسة المنطق اتجاها جديداً من خلال نهجه «الديالكتيكي» فبدلا من اجراء التوفيق بين فرضيتين متعارضتين من خلال اعتبار أحداهما على الاقل خاطئة، أكد ان التناقضات يمكن أن تشكل «تأكيداً THESIS» وتأكيدا مضاداً Anti-Thesis يمكن أن ينبثق عنهما تركيب جديد «Synthesis Thesis» ،وقد طبق هذه المعالجة على تطور التاريخ البشري حيث يتم حل النزاع المتبادل بين الافكار الخاصة بهذه التركيبة الجديدة من الافكار. بهذه الطريقة تقدم البشر تدريجيا نحو تحقيق فكرة العقل. ومهما كان الرأي في هذا النهج كشرح للمنطق الا أن هذه الوسيلة تظل مفيدة كوسيلة لتفسير بعض أطوار التاريخ.

وجاء «كارل ماركس»، الذي بدأ حياته كأحد اتباع هيجل، ليحول ذلك الى قيمة جيدة، والتغيير الرئيسي الذي ادخله هو انه قَلَبَ هيجل رأسا على عقب، «حسب تعبيره» وذلك حين أكد ان الافكار ليست هي التي تحكم العالم بل القوى المادية وخاصة القوى الاقتصادية التي لم تخلق الاوضاع الاجتماعية لفترة معينة فحسب، بل

خلقت ايضا فلسفتها الاساسية الخاصة بها او «ايديولوجيتها»، كما هو شائع القول الآن. ووصف ماركس نهجه بانه «مادية» ديالكتيكية Dialectical materialism، وسعى باسلوب هيجل الى اظهار كيف ان التناقضات الملازمة للنظام الرأسمالي في عصره يجب ان تؤدي الى انتفاضات ثورية ينبثق عنها المجتمع الاشتراكي الجديد،

لقد كان هناك تياران في الفكر الماركسي، كان لكل منهما تأثير بالغ على العالم المعاصر وان كان ليس من السهل التوفيق بينهما. فمن جهة هناك الجانب التاريخي والتنبىء الذي يشبه تنبؤات انبياء اليهودية والذي يتحدث عن عهد من الظلام والدمار ولكنه سيطل على فجر مشرق عندما يولد الانسان الجديد، في عهد السلم والعدل الجديد. وبعد الثورة حين يزول صراع الطبقات ويحل النظام الشيوعي محل الملكية الخاصة سيزول القانون والدولة اللذان يعتبران الجهازين الرئيسيين للقمع والاضطهاد. ولن تكون هناك حاجة للقسر حيث سيكون لكل انسان ما يكفي حاجاته وحيث يسود الانسجام العالمي، يضاف الى ذلك أن المملكة المنشودة على الارض ليست مجرد حلم بعيد المنال بل شيئا لا بد من ان يحققه التاريخ قريبا كتركيبة Synthesis ضرورية للتناقضات في النظام القائم للمجتمع.

ومن جهة اخرى فان عنصر النبوؤة لدى ماركس رافقه مسعى لتطبيق مبادىء العلم على دراسة المجتمع البشري. ودرس ماركس النظام الاقتصادي والطبقي القائم بعمق واظهر بطريقة جديدة العلاقة الداخلية الوثيقة بين النظام الاقتصادي في المجتمع والايديولوجية المسيطرة فيه، بهذه الطريقة شن اكبر هجوم بناء على ميدان الدراسات الاجتماعية كله، لانه اصبح مفهوما بشكل متزايد أنه لا يمكن ان نفهم المجتمع بدون دراسة أسسه الاقتصادية ومؤسساته وبيان تأثيرها على الافكار السائدة فيه، و يعتقد البعض ان ماركس بالغ في التشديد على

جانب واحد من هذه الحركة بين التنظيمات الاقتصادية والايديولوجية من حيث اكتفى بالقول إن الثانية تابعة للاولى. أما اليوم فان الرأي الشائع والمسلم به هو ان هذين العاملين قد خلقا تيارات متبادلة النفوذ بدلا من ايجاد تيار واحد يتكيف كليا بالتيار الآخر. مثال ذلك أن من المسلم به الآن أن ظهور الرأسمالية كان مرتبطا ارتباطا وثيقا بالبروتستانت وخاصة الايديولوجية الكلفنية، وانه ليس هناك صورة بسيطة واحدة لجانب واحد من جانبي طريق التأثير تكفي لشرح هذا الجزء من التاريخ البشري البالغ التعقيد.

ومهما يكن فان فكرة ماركس المتحيزة في اعتبارها القانون نتاجا للنظام الاقتصادي الذي اوجده، وأنه مؤسس على شكل الايديولوجية المهيمنة حيث تقسر الطبقة المسيطرة في المجتمع الجماهير على الطاعة، هذه الفكرة القت ضوءا جديدا على طبيعة القانون وجذوره المتأصلة في المجتمع الذي تعمل فيه. يضاف الى ذلك أن هذا تضمن رؤيا اعمق من رؤيا المدرسة التاريخية (وهي ايضا فرع من الهيجيلية) ذلك انها لم ترتكز على الايمان المريح بالفضائل العرفية التقليدية،بل حاولت ان تكتشف النوابض الحقيقية للعمل الانساني، وترجمتها الى مؤسسات قائمة من خلال فهم العلاقة الاجتماعية الضمنية الفعالة والضرورية في الكيان الاقتصادي للمجتمع نفسه. لهذا يمكن القول إن الماركسية ساهمت مساهمة عظمى في انشاء الشكل القانوني لعلم الاجتماع واشكاله الاخرى. ومن الضروري الآن الانتقال الى وجهة النظر الاخرى —غير الماركسية— التي تتناول اصول المعالجة الاجتماعية للقانون.

علم الاجتماع وتطبيقه على القانون:

إن الفكرة القائلة بامكان تطبيق المبادىء العلمية على دراسات

كـالقانون وعلم الجريمة مدينة بالكثير في ايامها الاولى للنفعيين من اتباع «بـنـتـام»، وسـرعـان مـا تـعززت على يـد الـفـيلـسوف الـفرنسي «كـونـت Conte» بـتـوسيـعـه المعـالجة الـتي تتناول ميدان الدراسات الاجتـمـاعـيـة كـلـه، وكـان هـو الـذي ابـتـدع الـتـعبير الجـديد «علم الاجتـمـاع» (سوسيولوجي)، فأعطى حافزا قويا للاعتقاد بان الانسان في المـجـتـمع يمكن دراسته دراسة علمية، مثله مثل اية ظاهرة اخرى في العـالـم الـطـبيعي، يضاف الى ذلك أن اهتمام النفعيين بعلم التشريع اعـطـى الـقـانـون مـكـانـا بارزا في هذه الدراسات الجديدة، ومع اطلالة الـقـرن الـتـاسع عشر ظـهـر عدد من كبار الفقهاء وعلماء الاجتماع في الـقـارة الاوروبـيـة وخـاصـة في المـانـيـا الذين بدءوا ينظرون الى العلم الجـديـد بـاعـتـبـاره المـفـتاح لفهم القانون بشكل افضل مما تم فهمه من الاتجاهـات الشكلية التي اتجهت إليها مدرسة القانون الطبيعي ومدرسة القانون الوضعي.

رودلف فون اهرنج R Von Jhering :

في طـلـيـعـة الاسـمـاء الـتـي تـسـتحق التنويه في هذا المجال اسم «رودلف فون اهرنج» الذي كان له نفوذ كبير على أعظم فقيه في علم الاجتـمـاع في الـعـالـم الانـجـلـوـ امـيـركـي الا وهـو «روسكو باوند Roscoe Pound»، لـقـد رأى اهرنـج ان الـقـانـون لـيـس نـظـامـا شكليا لـلاحـكـام بـل طريقة رئيسية في تنظيم المجتمع، فالمجتمع نفسه يتألف من كـتـلـة مـن «المـصـالـح» المتنافسة، والكثير منها اقتصادية، ولكن لـيـست كلها اطلاقا، والصدام غير المقيد بين هذه المصالح يؤدي الى الفوضى والاضـطـراب، ولا يمـكـن ارضـاء هـذه المـصالح كلها، لانها في صراع بعضـهـا مع بـعـض (مـثال ذلك مصلحة المالك في الحفاظ على ملكية ارضـه يمـكـن ان تـتـعـارض مع حاجة المجتمع لشق طريق عبرها)، ولا

يمكن ابدا في أية حالة، ان يوجد ما يكفي من كل شيء لارضاء متطلبات كل فرد. فهناك مصالح يجب ان تعتبر اقل اهمية او قيمة من غيرها. وهناك بعض المصالح ايضا كان من الممكن رفضها سلفا باعتبارها معادية بالتأكيد للمجتمع. من هنا وقف القانون كوسيط غير متحيز بين هذه الطلبات والحاجات المتنافسة كلها،وكان المطلب الحقيقي هو ربط هذه الحاجات المتطورة في المجتمع بالعملية القانونية. من هنا فانه ليس على رجل القانون ان يتمسك بالمبادىء الفنية لموضوعه فحسب،بل عليه ايضا ان يدخل اليه الفهم الاصيل لما في القواعد القانونية من تضمينات سوسيولوجية، وكيفية استخدامها لحل النزاع بدلا من التركيز على اثارة حدته.

فيبر وارليخ Weber & Ehrlich :

هناك كاتبان المانيان لهما مقام مميز شرحا الجانب الاجتماعي للقانون بعمق أكبر. احدهما «ماكس فيبر» Max Weber الذي اتينا على ذكره عند بحث مسألة السلطة والذي عمق فهمنا للطريقة الخاصة للانظمة القانونية التي تعكس فلسفة هي في حد ذاتها نتاج المجتمع الذي تطبق فيه وسببه. وشدد فيبر بشكل خاص على كيف أصبح القانون الحديث في الغرب مؤسسة من خلال بيروقراطية الدولة الحديثة. وشرح كيف ان القبول بالقانون كعلم عقلاني قد ارتكز على مسلمات جوهرية شبه منطقية مثل ان القانون مبادىء شرعية لا ثغرات فيها،وان كل قرار قضائي متماسك يتضمن تطبيق فرضية قانونية مجردة على وضع معين، ولعل من السخرية ان يكون الواقع هو انه بعد وفاة فيبر عام ١٩٢٠ مباشرة زال القانون العقلاني من وطنه وحل محله الايمان بمواهب الزعيم، وان كان هذا أصبح مرحلة تاريخية انقضت. وان الفقه الاجتماعي الحديث قد وجد حافزه الرئيسي في مقاومة ما اعتبره المعالجة المنطقية والعقلانية للغاية لمدرسة المذهب الوضعي السابقة.

اما ارليخ الذي كان معاصرا لفيبر فقد جعل هدفه الأكبر التغلغل الى ما وراء ستار القواعد الشكلية التي عولجت باعتبارها رديفا للقانون نفسه، الى المبادىء الاجتماعية القائمة التي تحكم المجتمع في كافة جوانبه والتي وصفها ارليخ بانها «القانون الحي»، وهو يرى ان لكل مجتمع نظاما داخليا لمجموعات الكائنات البشرية التي يتألف منها. وان هذا النظام الداخلي يهيمن على الحياة نفسها، حتى ولو أنه لم يثبت في المسائل القانونية للقانون الوضعي، وهذا النظام الداخلي شبيه بما يدعوه علماء الانثربولوجيا المعاصرون «نمط الثقافة»، وهكذا يحتاج رجل القانون الى ان يعرف النظام الداخلي المعياري للقانون الحي الى جانب معرفته بقواعد النظام الوضعية. وهذه مسألة مهمة من وجهة النظر العملية، فالعجز عن ربط القانون الوضعي بالقانون الحي قد ينتج عنه تجاهل او ازدراء القانون الحي مما قد يؤدي الى ان معرفتنا باحكام القانون الوضعي قد تعطينا صورة زائفة او مضللة كليا عن النظام الاجتماعي القائم، مثال ذلك، يمكن لنظام قانوني ان يفرض إسميا في عالم التجارة نسيجا من القواعد المجردة التي لا يقدر او لا يرغب رجال الاعمال في ان ينفذوها، بحيث إن المبادلات التجارية قد تجد نفسها محكومة بمجموعة من المبادىء الاقتصادية والاجتماعية التي تكون مختلفة أو متعارضة مع مبادىء القانون الوضعي القائمة نظريا. ثم إن القانون الحي ليس ساكنا،بل في عملية تغيير مستمرة بحيث يتوجب على القانون الوضعي ان يتكيف معه باستمرار. وهذا ممكن فقط كنتيجة لدراسة تجريبية للنظام الداخلي للقانون الحي كما هو في لحظة معينة. يضاف الى ذلك أن القيم الاخلاقية السائدة في المجتمع ستنعكس في القانون الحي، وبقدر ما يحتاج القانون الى التوفيق بينه وبين الاخلاق السائدة، فان على اولئك المسؤولين عن تطوير النظام القانوني ان يكونوا على اتصال وثيق بجوهر النظام الداخلي للمجتمع. إن جسّ

نبض المجتمع أمر مطلوب من المشرع الذي يصدر تشريعات جديدة واصلاحات قانونية، وهو مطلوب من القاضي والاداري القانوني اللذين تشكل قراراتهما سوابق قضائية لقضايا أخرى، ومطلوب ايضا من الذي يتخذ من القانون مهنة ومن جميع الذين هم، من خلال مفاوضاتهم وتسوية معاملاتهم، قادرون على تطوير اجزاء من القانون الحي نفسه، وتقرير المدى الحقيقي لاحكام القانون الوضعي وعلاقتها بالقانون الحي.

روسكو باوند Roscoe Pound وعلم الاجتماع الاميركي:

درس باوند الأسس التي وضعها علماء الاجتماع الالمان وادخل تفسيرا جديدا متميزا ذا طابع اميركي على دراسة القانون في محتواه الاجتماعي. إن التطور التكنولوجي الهائل في العصر الحديث وتأثيره البالغ على حياة الانسان الاجتماعية والاقتصادية قاد باوند الى شرح العملية القانونية على انها شكل من أشكال (الهندسة الاجتماعية). وفي الوقت ذاته فان طابع المجتمع الاميركي المتفائل والمتطلع الى المستقبل مقرونا بالمحاولة المكثفة لوضع دراسة الانسان في المجتمع على أسس علمية حقيقية، خلق الجو الفكري الذي جعل من المعقول الاعتقاد بان مشاكل عصرنا قائمة الى حد كبير على الجهل اكثر من قيامها على العيوب البشرية الفطرية، وان من الممكن وضع الحلول المناسبة من خلال الفهم الصحيح لهذه العوامل وهو فهم لا يمكن ان يتم الا من خلال البحث العلمي والاستقصاء الواقعي مباشرة.

وسلم باوند بالمبدأ القائل بان لكل مجتمع متماسك نمطه الثقافي الذي يقرر ايديولوجياته المختلفة، ولهذه الايديولوجيات فلسفة خاصة عن الانسان والعالم،لكنها يمكن ان تعرض من جهة اضيق بقدر ما ترتطم مع ميدان من ميادين النشاط البشري. والقانون وان كان عميق الجذور في التركيبة الاجتماعية العامة وايديولوجيتها، يطور بعض

المبادىء الاساسية الخاصة به والتي تضع الاطار او النمط الذي يتطور القانون ضمنه. وهذه المبادىء مرنة وتتغير مع تغيير المجتمع. وربما كان مجتمع القرن التاسع عشر قد اعتبر حرية التعاقد احدى الافتراضات الاساسية. أما مجتمعنا المعاصر، حسب قول «باوند»، فانه يشهد اعترافا تدريجيا بمبادىء جديدة مثل حق العمل، وحق الحماية القانونية من فقد الوظيفة. ان هناك ثورانا بطيئا يتم باستمرار تستمد منه المبادىء القانونية الوضعية قوتها الحية وتكيفها وترشيدها في المستقبل.

صراع المصالح:

فسر باوند العملية القانونية على غرار اهرنج، اي باعتبارها شكلا من اشكال الرقابة الاجتماعية تجري من خلالها عملية فحص أو مراقبة أو قبول أو رفض المصالح المتنافسة والمتصارعة. والدور البارز بشكل خاص الذي يقوم به القضاء في القانون الاميركي (هذا الدور المأخوذ جزئيا من تأكيد القانون العام على القانون الذي هو من صنع القاضي عن طريق السوابق القضائية، وعلى وجه التخصص من الوظيفة الدستورية للقضاة خصوصا قضاة المحكمة العليا وهي اعتبار التشريع غير دستوري)، جعل باوند، كمعظم الفقهاء الاميركان يركز على وظيفة المحاكم باعتبارها الوكيل الاسمى للقانون في فرض الرقابة الاجتماعية، ومنذ ان اهتم باوند بمواجهة القيمة الحقيقية للطريقة التي تمارس بها المحاكم وظيفتها وعلاقتها بما اسماه ارليخ «القانون الحي» اخذ معظم الفقهاء الاميركان المعاصرين يهتمون بها ايضا.

وقد اثارت اهتمام باوند مسألتان خاصتان الاولى كيف يمكن تصنيف مختلف المصالح المتنافسة للحصول على الاعتراف القانوني بها وتحديد العلاقة بينها. والثانية كيف يمكن للمحاكم ان تحل النزاعات بينها، وما امكانية تحسين الاجراءات التي استخدمت حتى الآن ولو استخداما ضمنيا؟ بالنسبة للمسألة الاولى اشار باوند الى ان المصالح

ليست جامدة لأن الاوضاع الجديدة والتطورات الجديدة تخلق معها مباشرة حاجات ومطالب جديدة. مثال ذلك الاهتمام بخصوصيات انسان ما ـ هل يسمح لصحيفة ان تكشف تفاصيل قذرة من حياته السابقة التي علاها النسيان منذ زمن طويل لمجرد ارضاء شهوات الجمهور واشباع فضوله ؟ لقد اصبحت المحاكم الاميركية، على خلاف المحاكم البريطانية، تعتبر هذه الخصوصية حاجة اجتماعية جديدة معترفا بها. وبالنسبة الى المسألة الثانية، ادرك باوند ان الحاجة الأساسية هي في وجود نظام للقيم تجري مقارنة المصالح المتنافسة وتقييمها على ضوئه، واتخاذ القرار بشأن اي من هذه المصالح يجب ان يسود، اذا كانت مصلحة شخص في نشر معلومات تهيمن عليها حقيقة ان هذه المعلومات تترك انعكاسا على سمعة شخص آخر، واذا كانت مصلحة شخص في استعمال ماله الخاص محددة بحقيقة ان استعمال حق الملكية هذا مقصود به الاضرار بالجار او استعماله لغاية «غير عادلة»، واذا كانت المصلحة في الأمن العام تطغى، وفي اية ظروف، على مصلحة المواطن في ان يروج لعقيدته السياسية، فإن كل هذه النزاعات تدعو الى التقييم اذا ما اريد التوصل الى حل ملائم لها.

عملية التقييم:

يرى باوند أن هناك ثلاثة أساليب رئيسية تجري بها المحاكم عملية التقييم، وان كانت تفعل ذلك بدون قصد في كثير من الحالات. فالمحكمة أولاً قد تجري على خطى السلف، وعيب هذا ان المحكمة تربط نفسها بشكل غير مناسب بايديولوجية قديمة في وقت يشهد فيه المجتمع تغييرا، مثال ذلك ان المحاكم الاميركية ظلت تلزم نفسها بايديولوجية «عدم التدخل» في عصر اشتراكي جماعي. وقد تحاول المحكمة ـ ثانياً ـ ادراك المبادىء القانونية الأساسية في عصرها مستعينة بالفقهاء المعاصرين وعلماء الاجتماع، وتقيم النزاعات على

ضوء ذلك. واخيرا، يمكن ان تطمئن المحكمة الى حدسها الخاص وتحكم على أساس «تمشية الحال» بمعنى انه أساس صالح للاغراض العملية ولكنه يفتقر الى الصقل والدقة،او على أساس «ضربة على الحافر وضربة على المسمار» «ضربة تصيب وضربة تخطيء» مستندة في ذلك ضمناً على فهمها الخاص للمجتمع الذي تعمل فيه وتقييمها الخاص لاحتياجاته. وهذا الاسلوب الأخير هو، بدون شك، الأكثر شيوعا في التطبيق، ولكنه يؤكد حاجة المحاكم لان تكون على اتصال وثيق بالقانون الحي في مجتمعها (وليست منعزلة عنه كما هو الحال)، يضاف الى ذلك، كما شدد باوند، انه مهما كان تأكيد الوضعيين على تمايز القانون والاخلاق او السياسة فان هذا لا يغير شيئا من الحقيقة وهي ان القرارات القانونية تستند قطعا الى ايديولوجية ما. ولهذا فان من الافضل مواجهة ذلك وبذل جهد واع لادراك القيم الفعالة في مجتمع ما وتطوير القانون وفقا لها، بدلا من محاولة اعتبار جميع القرارات القانونية ممارسات تكنولوجية صرفة بمنطق قانوني. فعندما يقرر القانون قاعدة فنية (على المشتري ان يأخذ حذره) اي ان يأخذ في حسابه مخاطر كل العيوب وما الى ذلك،فأننا ندرك بسهولة ان هذه القاعدة البسيطة تتضمن فلسفة القانون كله، التي اساسها المبدأ الاقتصادي الحر «عدم التدخل» وكما اشار البروفسور «نورثروب Northrop»

هناك محامون وقضاة واساتذة قانون يقولون لنا انه ليس لديهم فلسفة قانونية، وسنجد في القانون، كما في غيره، ان الفرق الوحيد بين الشخص الذي له «فلسفة» والذي لا فلسفة له هو أن الاول يعرف ما هي فلسفته، وبالتالي فهو اقدر على جعل منطقه واضحا ومبررا فيما يسرده من وقائع عن خبرته وحكمه على تلك الوقائع.

ان تقييم الصراعات المتأصلة في المجتمع البشري طبقا لايديولوجية راسخة او مسلم بها يفسح المجال امام التساؤل عن مدى قابلية هذه

الايديولوجية للحصـــول على نوع من الضمانة الخلقية العليا.

التطورات الاخيرة ـ الواقعية القانونية في الولايات المتحدة الاميركية :

ظهرت المعالجة الاجتماعية كرد فعل على الاسراف المنطقي والشكلي للوضعية القانونية، ولكن لم يمر وقت طويل عليها حتى أخذت هي نفسها تعاني من الاسراف. ففي اوروبا ظهرت مدرسة اسمها «مدرسة القانون الحر» ترفض الفكرة القائلة بأن القرارات القانونية تستند الى قواعد ولكنها تدعي انها، أي القرارات القانونية، مسألة سياسة واختيار، فمع ان القاضي مقيد بأحكام لا يملك أمر تغييرها او تبديلها الا أنه حر في تضييقها حسب هواه وايديولوجيته أو الحس الاجتماعي لديه، وفي اميركا ظهر تيار قوي مماثل بعد الحرب العالمية الاولى وساهمت عدة مؤثرات في هذا التطور. فكان هناك اولا الاعتماد على العلم الاجتماعي والتكنولوجيا كمفتاح لحل مشاكل الرفاه البشري. ورافق هذا ظهور الفلسفة الذرائعية «البراغماتية» (المذهب العلمي) في الولايات المتحدة وهي فلسفة تتماشى والنمط الاميركي في الحياة. وصورت هذه الفلسفة البحث عن الحقيقة بانه عملية تجريبية مستمرة لاكتشاف ما هو ناجع منها. وكان «وليم جيمس» من اشهر دعاة هذه المدرسة التي تؤمن بالمنجزات العلمية وتمثل العقيدة الاساسية لنمط الحياة الاميركية. وبدا ان هذه الفلسفة توفر الاطار الجاهز للفقهاء الذين يحاجون بان القانون ليس عملية استنتاج على القرارات الصائبة من المبادىء القانونية الراسخة، بل عملية مستمرة او تكييف تجريبي لصنع القرارات في حالات خاصة في محاولة للوصول الى حلول صحيحة فقط، بالمعنى القائل إنها تعمل فعلا في المجال الاجتماعي الذي تسري فيه. ويعتبر اعظم مفكري الواقعية

القانونية الاميركية القاضي «اوليفر وندل هولمز» «Oliver Wendell Holmes» رئيس المحكمة الاتحادية العليا. وقد بدأ هولمز بالترويج لأحد مذاهب هذه المدرسة القائل بان «القانون» ليس نسيج الاحكام القائمة، بل هو مجرد فن أو أسلوب لتنبوء بالقرارات التي تصدرها المحاكم في قضايا معينة. وطبقا لذلك فان المحامي العصري حقا ليس ذاك المطلع على مجموعة الاحكام النظرية التي يقال انها «ملزمة» للمحاكم، بل ذلك الذي يفسر كل العوامل الاجتماعية والنفسية المؤثرة على صنع القرار، وبذلك يكون قادرا على ان يفسر كيف تعمل المحاكم بشكل عام، وكيف تتخذ قرارها في قضايا معينة. لا شك في أن الأحكام ليست الا عاملا من عدة عوامل تؤثر على قرارات المحاكم، ومعرفة ذلك ليس سوى البداية، لانها تمثل ما تقوله المحاكم، والمهم ليس الكلمات بل الافعال، ليس ما تقوله المحكمة بل ما تفعله، يضاف الى ذلك لكي نفهم وظيفة القانون في المجتمع لا يكفي ان نركز الانتباه على نشاطات المشرعين والمحاكم واجهزة القضاء الاخرى، ذلك ان القانون نسيج او عملية اجتماعية عظيمة صنعها السلوك البشري عبر كتلة المعاملات ذات الاهمية القانونية والتي ساهم فيها العديد من الموظفين واعضاء المهن القانونية وغيرها من المهن الى جانب مجموعات صنع القوانين كطائفة التجار الذين قدموا و يقدمون مساهمات مهمة مستمرة. إن تشديد المحامين التقليدي على احكام القانون ذاتها، مع استبعاد العوامل الاخرى التي اعطت لهذه الاحكام حقيقتها الاجتماعية، مرفوض لانه عمل مهني ضيق ومضر لكل من المهن القانونية نفسها وللجمهور الذي يفترض انها تخدمه.

وسوف نرى ان هناك مظهرين للواقعية الاميركية، الاول تكنيك أوفن التنبوء بصنع القرارات، وقد حسّن الواقعيون الذين يهدفون الى

تطويره الوسائل التي يمكن بها جعل القرارات أكثر وضوحا وامكانا في التنبوء بها في المستقبل. والثاني محاولة تحقيق فهم أعمق لوظيفة النظام التشريعي لجعله وسيلة رقابة اجتماعية أكثر فعالية، ولتحقيق الأهداف التي وضعها المجتمع نفسه، هذه الأهداف في حالة تدفق مستمرة كالمجتمع نفسه. وإن أحد أهداف الواقعيين القانونيين صيانة مفهوم الحركات الدقيق في المجتمع وذلك للحفاظ على توافق القانون مع هذه الحركات.

وقد واجهت الاشكال المتطرفة للواقعية الاميركية مقاومة شديدة وساخرة من المحامين التقليديين الذين استسلموا احيانا للاعتقاد بان المفكر الواقعي يولي للقواعد القانونية الراسخة القائمة وزنا اقل مما يوليه لعملية تصنيف القاضي او رأيه الاجتماعي. صحيح أن بعض غلاة الواقعية مالوا الى التقليل من الحقيقة الواقعة وهي انه في المجالات الواسعة التي تجري فيها المعاملات القانونية توجد احكام واضحة محددة بحيث لا مجال للشك في تطبيقها ونتائجها، لقد مال الواقعيون الى التركيز على المجالات او النقاط القانونية المشكوك فيها الى ابعد حد. ولكن يجب الاعتراف بان هذه المجالات عديدة في النظام التشريعي الحديث. ففي هذه المجالات تلعب القرارات السياسية دورها، ولكن ليس الى الدرجة التي ذهب اليها الواقعيون، وسوف نتكلم عن هذا في فصل لاحق عنوانه «العملية القضائية»، ولكن يجب أن يقال بان بعض الواقعيين اختاروا التشديد على عدم اليقينية في طريقة اكتشاف الحقيقة في الاجراءات القضائية والادارية أكثر من تشديدهم على عدم اليقينية في الاحكام القانونية، من الواضح أنه لا يمكن التنبوء بشكل يقيني بالوقائع التي سيثبت أنها صحيحة أو غير صحيحة، وهذا يجعل من غير الممكن التنبوء بمعظم الاجراءات القانونية وهو ما يعرفه كل محام ممارس. وهنا ركزّ الواقعيون على وسائل تحسين الاجراءات القانونية

والتكنيك –فن الصياغة– وعلى تحسين فهمنا للطريقة التي تعمل بها.

ومن العجب أن تكون احدى ثمرات هذه التطورات في الفكر القانوني الغربي القاء ظل من الشك على ما اعتبره العالم الاجتماعي العظيم «فيبر» احدى الملامح البارزة العظمى في الفلسفة القانونية الغربية واعني بذلك عقلنة القانون او ترشيد القانون «Rakionalisation of Law» ، وقد رفضت بعض المجتمعات الشرقية وخاصة الصين فكرة القانون باعتبارها وسيلة لتطبيق احكام كونية على الأوضاع الخاصة، واحتقرت الانسان الذي يلجأ الى الاحكام وحدها. وطبقا لهذا النمط الفكري فان تسوية المنازعات هي مسألة تحقيق الانسجام العادل بالتوفيق بين مختلف وجهات النظر وفق متطلبات الوضع الخاص. فالعدل القانوني هو عملية الوساطة او التحكيم أكثر من عملية اصدار حكم قضائي وفقا لقواعد ثابتة، وقد وصف احيانا بانه «عدل القاضي تحت شجرة النخيل»، ولهذا فان من السخرية ان يعمد علم الاجتماع الحديث والفلسفة الذرائعية العملية لعصر التكنولوجيا الذي نعيش فيه الى معالجة قانونية تتناقض مع تقاليد الحضارة الغربية. وربما يكون مرد ذلك الى أن الواقعية كانت أقل اقناعا خارج الولايات المتحدة لان طابع التركيبة الاميركية الخاص هو الذي أعطاها هذه القوة المحركة، ومع ذلك فلا يمكن انكار ان الواقعية الاميركية كانت حركة قادت الى رؤيا داخلية جديدة مفادها أن الاشياء لا يمكن أن تبدو كما هي مرة ثانية، وربما يكون هذا المضمار، دون غير من مجالات النجاح التي احرزتها هذه الفلسفة، هو المضمار الذي يمثل إسهامها أكثر فعالية وتأثيرا على فلسفة القانون.

الواقعيون السكندنافيون:

بدأت الواقعية السكندنافية بعد الحركة الاميركية بقليل ولكنها لم

تكن بمنأى عن التأثر بها، وهي حركة نشأت في البلدان السكندنافية تستحق الاهتمام. فهي تشترك مع الواقعية الاميركية في خصائص كثيرة، وهي تشدد على الحاجة الى البحث عن الأساس الاجتماعي «السوسيولوجي» للقواعد القانونية وتشرح الصلاحية القانونية في مجتمع ما باعتبارها تنبؤ بما يحتمل ان تقرره المحاكم في قضايا معينة. وتسلم بالحاجة لاستقصاء الطريقة الفعلية التي تسير بموجبها مختلف اشكال العملية القضائية والادارية، وتؤكد على ان هذا يجب الا يكون محدودا بدراسة الاحكام التي تلزم القضاة وتوجههم على الورق فقط. إن وجهة النظر السكندنافية ذات طابع فلسفي أكثر من وجهة النظر الاميركية، وقد دفعتهم الى التحري عن أسس القانون نفسه. ونذكر بعض النتائج التي توحي بها الاقصوصة التي اوردها «هانس اندرسون» عن الملك الذي كان يسير في العرض وهو عار، بينما كانت رعيته المتيمة به تحملق فيه مندهشة ومذهولة وتشيد باعجاب بما استمرت في وصفه بأنه الملابس الملكية الغالية والفاخرة. و يرى بعض هؤلاء الكتاب ان القانون كالثياب الملكية في تلك الاسطورة لا يعدو كونه اختلاقاً خياليا.

من أشهرُ دعاة هذا الرأي «كارل أوليفكرونا Karl Olive crona» وهو يقول «ان الفكرة القائلة بوجود قواعد قانونية وان هذه القواعد هي بطريقة غامضة ملزمة لنا، هي مجرد خيال خلقته في عقولنا الاعتقادات الخرافية، والسحر والشعوذة التي تناهت الينا من الماضي. فالقانون في أحد المعاني ليس سوى مجموعة كلمات كتبت على قطعة ورق، حتى انه ليس هذا، ذلك ان ما يهم هو ان تخدم هذه الكلمات في اللحظات المناسبة استثارة كل انواع التفكير والذكريات وأنماط السلوك التي يمكن أن تؤثر على سلوكنا الحقيقي. فالقانون في النتيجة، ليس سوى شكل سيكولوجي، طالما انه تعبير رمزي عن حقيقة كون

العقل البشري يستجيب بطريقة ما لبعض انواع الضغوط الاجتماعية.

إن الجهاز السيكولوجي في الانسان اذا ما أضيف اليه نوع معين من التوجيه التربوي يخلق لديه نمطا سلوكيا معينا (كأن اوليفكرونا يحمل في ذهنه تجربة بافلوف الشهيرة). ففي مجتمع ما تصدر القوانين المكتوبة من وقت لآخر عن نشاطات الهيئة التشريعية، وهذه الهيئة في الحقيقة دائمة التقلب، والقول بأن لها ارادة جماعية مستمرة هو مجرد وهم وخيال. فهذه القوانين يقرؤها اشخاص كثيرون في المجتمع، بما فيهم المحامون والقضاة والموظفون، وهؤلاء الاشخاص بحكم تكيفهم السابق مهيئون نفسيا لاصدار قرارات أو أوامر في قضايا خاصة، وتنفذ هذه القرارات من قبل فئة أخرى من الموظفين عليهم ان يترجموا ما هو مكتوب على قصاصات ورق الى فعل خاص.

عندما تقع ثورة، و يستولي الثوار على السلطة، فانهم يمسكون بالجهاز القانوني الذي يمكنهم من أن يمارسوا الضغط السيكولوجي على المواطنين، وهذا يجعلهم يجدون التجاوب ذاته الذي لقيته السلطة الدستورية السابقة. و يدعم هذا احتكار القوة التي كانت تمارسها السلطة السابقة. وتتطلب الأسس السيكولوجية للقانون وجود احتكار للقوة لكي يكون فعالاً، ولكن حين يكون هناك نظام قانوني راسخ فان القوة تنسحب الى الخلف ولا تستخدم الا في حالات استثنائية، ذلك ان التكييف السيكولوجي يكون كافيا في معظم الأحوال لانتاج نمط السلوك الملائم المطلوب.

لقد رأينا من قبل في البحث الخاص بموضوع طبيعة السلطة وعلاقتها بالقانون الدور الكبير للعوامل السيكولوجية في تمكين القانون من ان يحقق وظيفته الاجتماعية، ولكن محاولة حصر دور القانون في أنه مجرد عملية تكييف سيكولوجي هي جزء من الهجوم الاوسع الذي

يشن على عدم واقعية جميع المفاهيم القانونية والفكر التصوري نفسه، ويبدو أن بعض الكتاب من أمثال «اوليفكرونا» حاول استخلاص الكثير من اكتشافهم ان المفاهيم كمفهوم «القانون» لا يتوافق مع بعض الكيانات المادية المحسوسة، ولا شك في أن هذا صحيح لأن مفاهيم كمفهوم القانون أو الالتزام القانوني هي اشياء عقلية. ولكن هذا لا يعني ان القانون يمكن تحويله الى سيكولوجي كالمنطق أو الرياضيات او قانون العلوم الطبيعية. فالقانون شكل من أشكال اللغة، وهو، كأية لغة، يكون تصوريا من حيث التركيب، وهذه اللغة تتكيف لكي تنقل لنا في عبارات محددة الفكرة المعيارية التي تعتبر بعض الاحكام الزامية. ويرتبط هذا الشكل من أشكال اللغة بطريقة في غاية التعقيد بمفاهيم أخرى كالمعيار الاجتماعي أو الاخلاقي أو القيم السائدة في مجتمع ما أو طائفة ما وأنماط السلوك المتبعة فيها، لهذا فنحن لا نضيف شيئا ولا نفقد شيئا بقولنا إن القانون أو الالتزام القانوني ليس إلا شيئاً مختلقاً يمكن استبدال التكييف السيكولوجي به، ذلك لأن هذه ليست «أشياء» مادية ولا يمكن التخلص منها من خلال القول بأنها ظلال أو كيانات مختلقة وهمية، فهي جزء من لغتنا وجزء خاص جدا من طريقة حياة الانسان، وان السعي الى اعتبارها مجرد «كلمات» أو ردود فعل سيكولوجية هو عمل مضلل. فالقانون ليس مجرد تلاعب بالألفاظ أو مجموعة من الانعكاسات السيكولوجية، كما انه ليس مجرد أنماط اجتماعية معقدة، إنه مزيج خاص من هذه كلها، بل أكثر، ذلك انه يجسد أحد هذه المفاهيم أو الافكار الاساسية التي هي محور طبيعة الانسان الاجتماعية والتي بدونها سيكون مخلوقا مختلفا كليا. ان وصف هذا الجزء أو ذلك من كيان الانسان الادراكي بأنه مجرد خيال هو انكار لأحد ملامح التراث الاجتماعي المهمة للانسان.

الايديولوجيا والقانون:

في عصرنا هذا الذي انتشرت فيه الافكار والتكنولوجيا الغربية انتشارا واسعا، وظهرت صراعات ايديولوجية عديدة وخلقت ايديولوجيات جديدة أكثر، لم يعد صعبا ادراك حقيقة ان القانون ــ الذي هو في النتيجة أحد الابدأعات الاجتماعية الكبرى للانسان ــ عميق الجذور الى درجة لا يمكن انكارها في ايديولوجيات المجتمع الذي يعمل القانون فيه. ومن المألوف في عهد «الحرب الباردة» ان نعتبر الخلاف بين الايديولوجية الماركسية ــ اللينية، وبين الايديولوجية الغربية عن «المجتمع المفتوح» هو الهوة الكبرى التي تفصل بين المجموعة العالمية، ولكن ربما يكون الخلاف الاشد ناتجا عن التعارض بين الشرق والغرب. وهذا يمكن فهمه من خلال دراسة قضية الهند الحديثة. ففي الهند حضارة قديمة تستند الى قيم الثقافة التقليدية الهندوسية، ومعتقدات المجتمع مستمدة من الديانة الهندوسية التي تأمر كتب قانونها بالتمسك بنظام طبقي قاس، يقضي باعتبار قطاع واسع من السكان طبقة أدنى «منبوذة». إن الكثير من هذه المعتقدات مازال يمثل ما يطلق عليه ارليخ اسم «القانون الحي» للهندوس. فوق هذا وذلك هناك النمط الغربي للقانون الذي يتعارض كليا مع تلك المفاهيم. وقد اصبحت مفاهيم القانون الغربي التي ادخلتها بريطانيا الى الهند، مدونة في الدستور الهندي الذي نص ــ فيما نص عليه ــ على حرية الفرد حسب ماشرحها «لوك» وهذا يمثل في الظاهر نوعا آخر من «القانون الحي» في المجتمع الهندي. من هنا يتضح أن على القانون الهندي الوضعي ان يمثل نوعا من الحركة بين هاتين القوتين الاجتماعيتين المتناقضتين، تاريخيا وثقافيا. وقد يكون ممكنا للقاضي في مجتمع متجانس التقاليد الثقافية نسبيا ان يعلن انه غير معني بسياسة القانون بل بتبيان ما هو القانون و يطبقه، لأن العوامل الايديولوجية هنا

غالباً ما تظل خفية وضمنية. ولكن في حالة الهند الراهنة ليس من السهل على القاضي حتى لو كان تربى على أشد مبادىء القانون الوضعي قسوة ان يتبنى هذا الموقف المنعزل دون ان يدرك ان قراراته مجرد صيغة فارغة.

القانون في الاتحاد السوفياتي:

يرجع البعض الصراع الايديولوجي بين البلدان الشيوعية والغرب على أنه صراع بين الشرق والغرب، وهذا سوء فهم وادراك ذلك ان الماركسية نفسها نتاج الثقافة الغربية المرتبطة ارتباطا وثيقاً بالمادية العلمية المستمدة من عهد النهضة «Renaissance» وعقلانية عصر الاستنارة، يضاف الى ذلك ان الكثير من ملامح الشيوعية السوفياتية التي تطورت منذ الثورة لها خصائص عهد الاشتراكية أو الجماعية، حيث تولت الدولة مسؤوليات واسعة في مجال رقابة الصناعة والرفاه الاجتماعي. وعندنا في بريطانيا مشاريع ضخمة تملكها الدولة في مجالات النقل والوقود، وتدير هيئات الدولة طرق الاتصالات المهمة كالاذاعة والتلفزيون. وهناك نظام للصحة العامة والتأمين ضد اصابات الصناعة. وتدفع الدولة معاشات تقاعد للمسنين وما الى ذلك. صحيح ان الدولة في الاتحاد السوفياتي أصبحت الرقيبة العامة والمزودة، ولكن الدولة في بريطانيا تطورت نحو شكل من الاشتراكية المحدودة، بحيث أصبح هناك اقتصاد مختلط، ولكن ترك المجال الواسع للمشاريع الخاصة. ويمكن ان يقع فعلاً تنافس بين مشاريع الدولة والمشاريع التجارية، كما هو الحال في التلفزيون المستقل وهيئة الاذاعة البريطانية، ولكن يظل للدولة سلطة اتخاذ تدابير واسعة حتى على القطاع الخاص من حيث الرقابة والاشراف والتدخل.

ولكن على الرغم من كل هذا التشابه الذي ليس كله سطحياً

وظاهريا، يظل هناك تعارض ايديولوجي عميق يفصل بين البلدين، ويتضح هذا بعمق في مؤسسات انظمة التشريع في البلدين، فالماركسي يعتبر أن القانون وسيلة بيد الطبقة المهيمنة على الاقتصاد تفرض على السكان مايخدم مصالحها، وأن الذين يتولون تطبيق القانون لا تتعدى مهمتهم ضمان تحقيق هذا الهدف. والاسهام الرئيسي الذي اضافه لينين الى نظرية ماركس التي بمقتضاها كان يتصور ان القانون سيزول مع زوال المجتمع الطبقي ومجيء المجتمع الذي يخلو من الطبقية، هو ضرورة وجود فترة انتقالية طويلة الامد نسبياً حتى تتمكن الدولة الاشتراكية الجديدة من السيطرة وفرض قانون اشتراكي جديد يخدم مصلحة الاغلبية، وبذلك يمهد الطريق أمام تحقيق الشيوعية.

وقد تغير الطابع الحقيقي لهذا القانون كثيرا من وقت لآخر في مختلف مراحل التطور التي شهدها الاتحاد السوفياتي منذ الثورة. ففي عهد الثورة الاول كانت القرارات القضائية لا تختلف عن حرية التصرف للادارة التي كانت تعتبر انها تنفذ لخدمة المجتمع الاشتراكي (كما يفسرها قادة الحزب الشيوعي) وقد مهد هذا النظام المرن السبيل تدريجياً أمام نظام قانوني أكثر تماسكا ــ وان كان هذا لم يتم بسهولة بل بعد عناء وبحث طويلين ــ يشبه كثيرا النظام القانوني البغيض للطبقة البرجوازية الغربية،وقد جرت مؤخرا محاولات رائعة لاصلاح قانون العقوبات، وذلك بتحديد الجرائم التي يمكن ان يعاقب عليها بشكل أدق وزيادة دور الدفاع عن المتهم في القضايا الجنائية.

وعلى الرغم من هذه التغييرات يظل هناك تباين واضح أساسي، ففي الغرب يعترف المجتمع المفتوح بحريات الفرد الاساسية التي تصان حتى ضد الدولة نفسها، كما ان هناك جهازا قضائيا مستقلا يحافظ على هذه الحريات ويعززها ويطبقها. وهذا يمثل قيمة عليا رغم

الاختلاف ما بين النظرية والتطبيق. أما الايديولوجية الماركسية فتنظر الى هذه المعالجة على أساس انها أوهام برجوازية وتعتبر أن الحرية الوحيدة التي لها معنى هي حرية الدولة في السيطرة على الاقتصاد واستخدام ذلك طبقا للمبادىء الماركسية ـ اللينينية لمصلحة الشعب (الذي يظل قادة الحزب الشيوعي أعلى قضاته)، ولهذا فليس غريبا ان نرى أن روح القانون الحي تختلف حسب اختلاف البلدان ذات الايديولوجيات المتعارضة،و يؤثر هذا الاختلاف في الأنظمة القانونية السارية .

التعارض الايديولوجي بين القانون العرفي (العام) والقانون المدني:

هناك اختلاف جذري بين الثقافة التي هي أساس الأنظمة القانونية في بلدان اوروبا الغربية وبين النظام القانوني العرفي (العام) في بريطانيا والكومنولث والولايات المتحدة الاميركية، وبينما نجد هذين النمطين عميقي الجذور في الثقافة والفلسفة الغربية العامة، فاننا نجد هناك عوامل قوية تجعل الاختلاف قائما حتى يومنا هذا، فالقانون المدني في القارة الاوروبية يستمد أصوله مباشرة من القانون الروماني في شكله العقلاني الذي دوّنه «جوستنيان» ومن القانون الكنسي العقلاني الذي ساد في العصور الوسطى والذي هو نفسه فرع من فروع القانون الروماني المولّد. يضاف الى ذلك ان هذا الشكل من أشكال القانون تطور بفضل الفقهاء المتعلمين، ويعكس تقليدا جامعاً للمبادىء المنطقية والافكار التي جرى استقصاؤها وتنظيمها بروح العقل. من هنا جاءت سهولة تدوين القانون المدني في معظم البلدان في العصور الحديثة، وعلى الرغم من ان بعض اقطار القارة الاوروبية تعرضت وخضعت للاصلاح، إلا ان العقيدة الكاثوليكية ظلت هي

السائدة، وان ايديولوجية القانون الطبيعي الراسخة أو المشتقة من المذهب الكاثوليكي تلهم الفكر القانوني الاوروبي الى حد كبير.

بينما القانون العرفي (العام) البريطاني هو بشكل رئيسي بروتستانتي وعلماني وعميق الجذور في الاعتقادات البريطانية التجريبية. وهذا يعني أن القانون هو قرار سياسي أو عملي يتميز عن الدين أو الاخلاق اللذين تركا لضمير الفرد. يضاف الى ذلك انه ليس مجموعة من المبادىء المنطقية المتماسكة الفطرية التي يمكن ان يعهد بها الى علماء وأساتذة القانون، بل هي فن عملي يترك أمره للمحامين المتمرسين والقضاة ــ كرجال دنيويين ــ الذين يعرفون ما يجب عمله لفض المنازعات.

هذه الخلافات الايديولوجية في النمطين الاساسيين للتشريع القانوني في الغرب تتجلى بوضوح في اجراءاتها العملية وكذلك في احكامها الجوهرية ــ أي من حيث الاجراءات الشكلية والقواعد الموضوعية. ان خلق القانون تدريجيا من السوابق ــ سابقة بعد سابقة ــ في القانون العرفي (العام) البريطاني يتعارض تعارضاً جلياً مع تقنينات القوانين المدنية الحديثة المتماسكة والمنظمة بدرجة عالية، وقد بولغ أحيانا في هذه التناقضات بينما الواقع أن هناك اشارات قوية على أرضية مشتركة بينهما، مثال ذلك، طريقة معالجة السوابق القضائية، وقد اثير هذا الاختلاف في معرض محاولة بريطانيا الانضمام الى السوق الاوروبية المشتركة، ذلك ان معاهدة روما وثيقة وضعت وفقاً لروح تقليد القانون المدني،وأنشأت المؤسسات مثل محكمة العدل للمجموعة الاوروبية الاقتصادية والتي تشكلت على غرار النمط الفكري القانوني للقارة الاوروبية، وانضمام بريطانيا الى السوق المشتركة ينطوي على قدر كبير من التعديل في الايديولوجية القانونية العرفية البريطانية

(القانون العام) لصالح الايديولوجية المعمول بها في بلدان القانون المدني. وليس هنا المجال للخوض في كون هذا نافعا أو ضارا،ولكن ليس هناك من مبرر للافتراض ان التأثير سيكون باتجاه واحد فقط. كما يجب الا يغيب عن البال أن بريطانيا واوروبا الغربية كلتيهما تنبثقان من ثقافة مشتركة تمتد جذورها الى نحو ألف عام في بطن التاريخ.

ايديولوجية القانون الدولي:

في ظل فوضى الصراعات الايديولوجية، هناك كلمة أخيرة يحسن أن تقال عن مستقبل القانون الدولي في هذا العالم المنقسم، لقد تحدثنا عن الملامح المشتركة بين القانون الدولي وبين التشريعات الوطنية وأوجه الخلاف بينهما، وأشرنا الى أن عنصر القسر، سواء كان على شكل الفكرة القديمة استيفاء الحق بالذات عن طريق الحرب أو الانتقام أو على الشكل الحديث من خلال فرض عقوبات جماعية، أصبح على ما يبدو غير فعال بالنسبة لضرورات ومتطلبات عصر الذرة، وهنا ينفسح المجال أمام اعادة التفكير بشكل جذري، ولكن يمكن على الأقل القول إن القانون الدولي، على غرار غيره من القوانين، يعتمد في فعاليته على مدى ما يتلاءم مع القانون الحي، ففي عالم تسوده ايديولوجيات متصارعة ومختلفة كليا بعضها مع بعض لا غرابة في ان يبدو القانون الدولي غير فعال في مجالات عديدة، وان يعكس النظرات الاساسية للحيرة واختلاف وجهات النظر في البلدان التي تعترف، مع ذلك، بسلطته.

ليس هناك حل بسيط لهذه المشكلة ولا يستطيع الجهاز القانوني التقني تسوية هذه الخلافات الايديولوجية العميقة الجذور، مثله في ذلك مثل الدستور الهندي الذي يعجز هنا عن حل التناقض في المجتمع

الهندي. وفي الوقت نفسه نحن لا نكسب شيئا بانكارنا صفة القانون بالنسبة للقانون الدولي، طالما ان الدول تسلم بسلطته، تماما كما لا نستفيد شيئا من انكارنا وجود أي قانون في الهند بالنظر للامكانية المتواجدة دائما لقيام الصراع بين القانون القديم والحديث،فالقانون ــ كما علمنا علماء الاجتماع ــ لا يمكن ان يكون الا انعكاساً ــ مهما كان جزئيا أو ناقصاً ــ للمجتمع الذي يطبق فيه، واذا كان في المجتمع تناقضات أصيلة فانها ستجد نفسها ظاهرة بوضوح على نسيج القانون نفسه. واذا كنا لا نستطيع ان نخمن هل و بأية طريقة سوف يبرز في النهاية نوع ما من الحل الهيجيلي لهذه التناقضات، فان هذا يجب الا ينسينا ان القانون نفسه هو أداة مهمة لتسوية النزاعات في المجتمع، وان مجرد وجوده يعتبر عنصرا مهدئا ان لم نقل علاجاً شافيا لفوضى عصرنا. ولكن ما لم نبذل جهدا مشتركا هاما لفهم عقليات الامم الاخرى القانونية وثقافاتها فان احراز أي تقدم على صعيد القانون الدولي سيكون أمرا غير ممكن وغير محتمل.



الفصل العاشر

القانون والعرف

كان حديثنا حتى الان عن القانون في الدول الحديثة، اي باعتباره مجموعة من المبادىء التي تستمد قوتها الملزمة مباشرة او غير مباشرة من احد أجهزة الدولة التي انيطت به سلطة التشريع بموجب دستور. واكتفى العديد من الفقهاء من بينهم «اوستن» بحصر اهتمامهم بهذا الطابع من الانظمة القانونية على أساس ان المعايير التي عرفتها المجتمعات البدائية تختلف في طابعها عن المعايير التي نمت في ظل المجتمعات المتقدمة، بحيث لا تستحق أن ترقى الى مستوى القانون أو هي لا تعدو كونها «مجرد بديل بدائي للقانون». وليس هناك ما يمنع الفقهاء من ان يحددوا او يعرّفوا او يصنفوا موضوعهم بأية طريقة يشاؤون. ويمكن ان يكون مرغوبا فيه، ومن المناسب من أجل اهداف معينة، أن نميز بين الانظمة البدائية التي عرفتها البشرية في مختلف مراحل تطورها. وقد تكون هناك اسباب وجيهة لعدم الرغبة في المقارنة بين الاحكام الالزامية في مجتمعات مختلفة، مثل مجتمع سكان الادغال في استراليا «Bushmen» والمجتمع اليوناني في عهد هوميروس، والمجتمع الاقطاعي الاروبي في العصور الوسطى، والمجتمع الحديث في بريطانيا او فرنسا. ان مسألة التصنيف هي مسألة اختيار الى حد ما، طالما بقينا نحمل في الذهن ان الاختيار ليس تعسفيا كلية بل هو محكوم ــ كما في أي نظام آخر للتصنيف ــ بالادراك الكامل للخصائص المشتركة في مختلف الانماط، وتلك التي تتعارض معها. ان اجراء هذه العملية بروح علمية،قدر الامكان، سيؤدي الى وجود عنصر قيمي في الحكم، ذلك أن علينا في خاتمة المطاف ان نقرر الاهمية النسبية للتغاير والتماثل، تماما كما يقيّم البيولوجي الكيان المقارن لمختلف الانواع، لكي يقرر اذا كان «الحوت whale» سمكة أو من

ذوات الـثـدي (الـثـدييـات). وعلى عـالم الاجناس الطبيعي ان يحدد الخصـائـص التي تبرر له ان يعامل الهياكل العظمية من القرون الاولى بـاعـتـبـارها هياكل انسان أو هياكل الانواع الشبيهة به. كما ان هذه الـتـصـنـيـفـات لا تـبـطل بسبب الحاجة الى جعل الاحكام ذات قيمة، شـريـطة ان تكون مرتبطة بدراسة وثيقة وتحليل للظاهرة التي منها تنبثق الاسباب التي تدفع الى تفضيل مجموعة على مجموعة اخرى. وقد وضعت هـذه الـنـقـطـة موضع الاعتبار في مضمار التصنيف القانوني عند بحث الـقـانـون الـدولي، اذ انـه على الـرغم من انه قد لا يتماشى مع القانون الـوطـنـي، الا انـه مـع ذلـك تـوجـد اسـبـاب وجيهة لحصر القانونين معا بـاعـتـبـارهمـا ظـاهـرة قـانـونـيـة. والاختلاف بينهما لم يوضع بقصد ان يـتـلاشى في الهـواء بطريقة سحرية، ذلك ان ما هو معترف به هو وجود اسـبـاب مـقـنـعـة لمعالجة كلمة « القانون » باتساع بحيث يكفي لتغطية كـافـة أنواع أنظمة المعايير المرتبطة بعضها مع بعض ارتباطا وثيقا حتى ولو لم تكن متماثلة.

المقارنة بين القانون والعرف:

هـنـاك عـدة اسباب تجعلنا نشعر بالحاجة الى شرح العلاقة المتداخلة بين المـعـايير الـقـانـونية العاملة في المجتمعات المتطورة وانماط المعايير التي واجهـنـاهـا في المـجـتـمعات البدائية الاولى، نبدأ بالقول إن فقهاء علم الاجـتـمـاع عـلـمـونـا ان الـقانون يوجد على اكثر من مستوى، حتى في المجـتـمـعـات المـتـطـورة، وانـه لـكـي نـتـوغـل الى طـبـيـعـة تـركـيـبـة « mechanism » الـقـانـون لا يكفي ان نحصر انتباهنا في التوثيق المعقد للقـواعـد الـقانونية. اذ يجب علينا ايضا ان نستوعب المعايير الاجتماعية الـتـي تـقـرر الـكـثير من وظائفه، وهو ما وصفه «ارليخ» بالقانون الحي

للمجتمع، كما ان ظاهرة الدولة المتقدمة، ذات الأجهزة العادية لسن القوانين، نادرا ماظهرت في تاريخ الثقافة البشرية، وان كنا رأينا في كافة المجتمعات البشرية حتى البدائية منها والنائية مجموعات من المعايير تنظم سلوك الافراد فيما بينهم وتعتبر ملزمة لهم جميعا. يضاف الى ذلك انه حتى في حالة اكثر الدول تقدما في العصر الحديث فاننا اذا ما فحصنا انظمتها القانونية، من وجهة نظر الاصول التاريخية، فاننا سنكون ملزمين بردها الى عهود كانت الظروف السائدة فيها شبيهة بظروف الثقافات الاولى او البدائية. من هنا اذا ما اردنا ان نستوعب أهمية القانون باعتباره وسيلة للانضباط الاجتماعي، فانه ليس من الحكمة تجاهل الطريقة التي تعمل بها المبادىء المعيارية في مختلف انواع المجتمعات. ذلك أن تحريا كهذا لن يمكننا فقط من ان نقرر ما اذا كانت هناك معايير في كل المجتمعات المعروفة يمكن تصنيفها بحق كشرعية، الا أنه يمكن ان نلقي ضوءا على جذور القانون العميقة الغور والمخفية في الانظمة الاجتماعية المعقدة، من خلال وضع المسائل التي يمكن رؤيتها بسهولة اكثر في الشكل البسيط من اشكال المجتمع تحت المجهر.

العرف والعادة والتقليد:

يطلق على المعايير التي تطبق في المجتمعات الاقل تطورا اسم «القانون العرفي» وسوف نمتنع في الوقت الحاضر عن استعمال هذه الكلمة ونقتصر على استعمال تعبير «عرف» أو «عادة»، ويجب في المقام الأول التمييز بين هذا التعبير وتعبير «العادة» وتعبير التقليد. وجميع هذه الظواهر توجد في كل مجتمع ويمكن أن نوضحها ونضرب أمثلة لها من مجتمعنا.

فالعادة هي نمط من السلوك نتبعه بانتظام، دون أن يكون بالضرورة غير متغير، دون أي شعور بالالتزام به أو بالقسر على التقيد به. مثال ذلك ، الاعتياد على ارتداء قبعة خارج البيت، أو استخدام وسيلة مواصلات دون اخرى، وقد تصبح هذه العادة متأصلة جدا، لان من التكوين السيكولوجي للانسان أن يميل لخلق عادات له. ولولا هذا الميل لاصبحت الحياة جامدة الى درجة يكون فيها النظام الاجتماعي غير ممكن، وهناك افراد أكثر انتظاما في عاداتهم من غيرهم، وقيل ان سكان «كونجسبرغ Konigsberg» كانوا يضبطون ساعاتهم عندما يبدأ الفيلسوف الالماني «كانت» نزهة المشي بعد الظهر. ولكن النقطة الحاسمة في العادة عموماً انها غير ملزمة اجتماعيا. قد أعتاد على ركوب القطار بدلا من الباص عندما اذهب الى العمل، وأنا افعل ذلك تلقائياً دون تفكير ومع ذلك فانني لا أعتبر نفسي أنني واقع تحت أي اكراه اجتماعي لفعل ذلك،واستطيع أن أغير تنقلي بأية وسيلة مواصلات اخرى متيسرة دون ان اشعر بانتهاك أي معيار كان. صحيح أن بعض العادات من النوع المتسلط ــ الجبري، كما اظهر ذلك علماء التحليل النفسي، ولكن هذا مجرد صفة نفسية من صفات النرجسية، ولا يجوز خلطها بالاحساس بالالتزام الذي يظهر عندما يعترف الفرد بانه اتى عملا ما مفروضا عليه بسبب وجود مبدأ قانوني أو اجتماعي أو اخلاقي.

ان هذا العنصر الملزم اجتماعيا هو الخاصة لمراعاة العادات. لنضرب مثالا على ذلك من مجتمعنا، قد يعتاد رجل على ان يرتدي ملابسه بطريقة معينة علانية وقد يأكل بالشوكة والسكين وهكذا. ان هذه القواعد ليست مطلقة كما أنها لا تعتبر ملزمة في نظر الناس المعنيين، فقد يرتدي السكوتلندي التنورة «KILT» وقد ترتدي النساء البنطال، وقد يرتدي «الوجودي» ملابس غير مألوفة أو يتناول طعامه

بطريقة شاذة، و يفعل ذلك متعمداً في مجتمع معروف بمراعاته مسائل كهذه وتمسكه بها. إن الفرق الاساسي بين العرف والعادة من النوع الذي اشرنا اليه فيما تقدم هو ان الذين يقبلون هذه العادات و يتمسكون بها يعتبرون أنفسهم ملزمين نوعا ما بمراعاتها. والانسان العادي الذي يدخل الى مطعم لا يشعر انه حر في تناول طعامه بيده كما أنه ليس حراً في الاعتداء على جاره، ومع انه من غير المحتمل أن يحلل السبب الذي يجعله يتقيد بذلك الا انه يبدو واضحاً أنه يعتبر نفسه خاضعاً لمعيار اجتماعي ملزم أو قاعدة تمنع بعض عادات الاكل في المحلات العامة كما أنه يشعر بأنه مقيد بمعيار قانوني أو قاعدة تمنعه من استخدام القوة البدنية.

بين هذا الاستعمال المألوف والعادة، بالمعنى الذي اوضحناه، توجد اشياء معينة في المجتمع لا تعتبر الزامية ولكن ينظر اليها باعتبارها نمطا سلوكيا ينتظر ان يتمسك به الناس، وان كانوا في واقع الحال لا يفعلون ذلك، دون أن يترتب على عدم التقيد به أي نفور أو استهجان. هذه الاستعمالات يمكن تسميتها بالتقاليد أو العادات الا تفاقية، ويمكن ان نورد أمثلة عليها كالرد على الرسائل التي نتلقاها أو التحية التي نحيا بها. ولكن نقطة الضعف في مثل هذه التقاليد هو انها تمثل مابقي من عادات من عهد سابق كماهو الحال في العادات التي اخذت تختفي الآن بسرعة مثل الا تيكيت تجاه النساء كتقديم مقعد لهن في حافلة عامة، من هنا فان المظهر المميز للسلوك الا تفاقي التقليدي هو انه اذا كان بعض الافراد يشعرون انهم ملزمون بمراعاته فإنه لا يعتبر أنه واجب المراعاة عموماً، وبمقدور الفرد أن يراعيه أو ألاّ يراعيه حسب رغبته وكيفما يشاء.

وسوف نلاحظ انه بينما نرى ان التقاليد والعادات هي معيارية

بمعنى انها تضع قواعد للسلوك للعمل بها، فان العادات لا تعتمد ولا تشير الى قاعدة ولكنها تتضمن فقط تنظيما مسلكيا يراعى فعلا وحقيقة. ولا يشتمل الكثير من العادات ان لم يكن معظمها على خاصة معيارية ولكنها تظل على مستوى فطري شخصي، قد يستطيع الفرد ان يضع قواعد لنفسه كالقرارات الهشة التي يتخذها عادة في مطلع السنة الجديدة. ولكنها ــ أي هذه القواعد ــ ذات أهمية ضئيلة في مضمار التنظيم الاجتماعي، ذلك ان المظهر الخارجي وليس الداخلي هو الذي يترسخ على شكل عادة، والحقيقة ان العادات يمكن ان تصبح أعرافا وان كانت اسباب هذا التحول صعبة التبيان، وان عوامل عديدة قد تشترك في ذلك، فالميل نحو التقليد بين الكائنات البشرية له دور هنا، وان هذا الدور يبالغ فيه احيانا كما فعل الفقيه «تارد Tarde» في كتابه «قوانين المحاكاة» فالكثير يعتمد على ما اذا كانت الممارسة ترسخت لدى عضو أو مجموعة أعضاء يتمتعون بسلطة خاصة في مجتمع وأن يحتذى حذوهم. وقد تروج هذه الممارسة بسبب وضوحها أو نفعها. ومهما يكن الأمر وعندما تصبح هذه الممارسة شكلا معترفا به من أشكال التقدم البشري بحكم استمرار مراعاتها خلال فترة من الزمن، فانها تصبح معيارا خلاقا خاصة اذا كانت تحتوي على وظيفة اجتماعية مميزة، أو نفع اجتماعي. ويمكن القول بأن الشيء الذي تم عمله يثبت أخيراً أنه الشيء الواجب ان يكون وربما يجب عمله أخيراً. إن مراعاة العادة لم تتطور دائما بهذه الطريقة، فالعادة قد تنتج عن التجديدات الحازمة التي تشرعها الطبقة الحاكمة أو المثال الذي يحتذى لشخصية بالغة الاعتبار أو ذات نفوذ في المجتمع. فالزعيم أو الرئيس في مجتمع بدائي قد يفض نزاعا بطريقة خاصة ومع ان ذلك المجتمع ليس لديه أي مفهوم عن سابقه قانونية إما بحكم سلطة الرئيس أو بحكم عقلانية الحكم، فانه قد تتقرر بعد

ذلك عادة يمكن ان تعتبر ملزمة في حالات مماثلة.

العادة في المجتمع البدائي:

تعمل العادة على كافة مستويات المجتمع ويجب الا نفترض ان طابعها أو عملها متماثل على مختلف المستويات، ولهذا سوف نبدأ بأكثر أنماط المجتمع البشري بدائية، ذلك ان اهتمام علم الاجناس الحديث يتركز على أنماط المجتمع هذه حيث أدت التحريات والبحوث الى استنباط معلومات تلقي ضوءا على العادات المعمول بها وعلاقتها بالقانون.

لقد ساد الاعتقاد في فترة ما بأن من المستحيل التمييز بين القواعد القانونية والاخلاقية والدينية في المجتمع البدائي الاول، وذلك لكون هذه القواعد كلها منسوجة بالنسج ذاته، صحيح أن مصدر السلطة للعادة كان ينسب عموماً الى قوى إلهية أو شبه الهية أو قوى ما وراء الطبيعة، كان يعتقد أنهم الأسلاف الذين تحدرت منهم القبيلة، ونبيح لانفسنا ان نقتطف ماقاله «دور خايم» الذي يعتبر من أوائل البحاثة في هذا المضمار عن الشعارات التي تتخذها القبائل الطوطمية في استراليا، ان الجواب الوحيد على السؤال عن سبب العادات والطقوس التي كانت تمارس كان لأن اسلافنا نظموها لنا على هذا الغرار، وقد اظهر كتاب امثال «فوستيل دي كالانج Foustel de Calange» ودور خايم أهمية عبادة السلف في صياغة المؤسسات الاجتماعية وخلق التضامن الاجتماعي. الحقيقة ان مراعاة العادة قد يرتبط باعتقادات دينية لدى الجماعة، و يستقي الكثير من صفته الالزامية من هذا الاعتقاد الى درجة ان كتابا أمثال السير «هنري مين» «Sir Henry Maine» رأوا أن من غير الممكن التمييز بين الاحكام الدينية والمدنية (العلمانية) في مجتمع بدائي، صحيح ان التمييز بينهما

ليس عمليا دائما، ولكن القواعد التي تفرض التحريم « Taboo » الديني في المجتمع بحيث يعتبر انتهاكا مفضيا الى ايقاع العقاب بالمخالف من قوى فوق طبيعية قد تختلف عن القواعد التي تنظم الوضع الاقتصادي والاجتماعي في المجتمع، والتي يكون فرضها بيد سلطة مدنية ـ كالقبيلة أو العشيرة نفسها أو زعيم القبيلة أو مجلس الحكماء (الشيوخ) أو أقرب اقارب الشخص المتضرر.

وهناك مفهومان خاطئان مهمان زالا تدريجياً، الاول المفهوم القائل بان العادة الاجتماعية كانت قاسية جامدة لا تتغير في المجتمع البدائي، وان الرجل البدائي كان يولد في وضع ميئوس منه ومرغم فيه على مراعاة عادات القبيلة مراعاة كاملة. وهكذا فان المجموع، وليس الفرد، هو وحدة النظام الاجتماعي. وقد ذكر لنا السير «جيمس فريزر Sir James Frazer» في كتابه الشهير «الغصن الذهبي The Golden Bough» ان «هناك حرية في الحكم الاستبدادي المطلق والطغيان الساحق، أكبر من الحرية الموجودة في ظل الحرية الواضحة في حياة الهمجية، حيث مصير الفرد مقيد من المهد الى اللحد بالتقاليد المتوارثة». ولاشك في ان هذه المعالجة كانت ردة فعل على الفكرة الرومانسية التي روج لها الكتاب الاوائل، والتي تتحدث عن الحياة السعيدة الرغدة في المجتمع الاول الذي كان فيه الانسان يعيش على الطبيعة يحكمه القانون الطبيعي الخير. وبقدر ماكانت هذه الصورة مغرقة في الخيال والتصور، كانت الفكرة التي تلتها عن المجتمع البدائي الاول الذي يلتزم افراده بخضوع مطلق خوفا من القوى الغيبية في نفس مستواها اغراقا ومبالغة. وقد زالت بعض هذه الغيوم بفضل التحريات التي اجراها البحاثه امثال «مالينوفسكي Malinowski» الذي أبان ان الكثير من قواعد المجتمع البدائي لا يستمد من الاعتقادات المظلمة والخوف من القوى الغيبية، وانما من الحاجة

المتبادلة في العلاقات الاجتماعية والاقتصادية، كما هو الحال في مجتمعنا الراهن. فكما ان مجتمعنا يضع أسسا قانونية لتنظيم تبادل مختلف الخدمات السلع، كذلك كانت القواعد العرفية في المجتمعات البدائية منظمة للحاجات الاقتصادية وغيرها من الحاجات. يضاف الى ذلك ان تلك القواعد التي كانت مرنة وقابلة للتغيير، كانت فعلا تعي الفروق الشاسعة بين نمطي الحياة والتجهيزات الفنية والتنظيم اللازم لهما، بطريقة تشبه نظامنا القانوني الحالي، مع الخضوع لتكيف مستمر للاوضاع الجديدة، فكانت الاحكام القديمة تخضع لاعادة تفسير، وكانت احكام جديدة تستنبط من وقت لآخر.

العقوبات والعرف البدائي:

هذا يقودنا الى المفهوم الثاني الكبير الخاطيء والشائع لدى الكتاب الاوائل عن العادة البدائية. فقد كان الرأي السائد لديهم ان الانسان البدائي كان أسير العادات الموروثة،وانه كان كالذبابة في نسيج العنكبوت وان خوفه من قوى الدين والسحر كان شديدا الى درجة أنه لم يكن يفكر أحد في انتهاك هذه العادات. من هنا استخلص هؤلاء ان العقوبة لم تكن ضرورية في مجتمع كهذا. ذلك ان العرف كان ملزما ونافذا بذاته، وان كل انتهاك له ستتولاه القوى الغيبية، التي ستوقع الموت والدمار بكل من يسخر من هذه القواعد الالزامية في القبيلة فردا كان أم مجموعة. وقد دلت التحريات اللاحقة التي اجريت في العديد من اقطار العالم على أن هذا المفهوم بعيد عن واقع المجتمع البدائى، فقد ظهر ان الانسان البدائي كان يهاجم تقاليده واعرافه وكان يرتكب الزنا دون مبالاة، حسب تعبير «سيجل Seagle» وانه ليس هناك مجتمع لم يعرف شكلا من أشكال العقوبات توقع على الذين ينتهكون القوانين. وقد تغيرت فكرة «مالينوفسكي» نفسه عن

العقوبات وهو الذي اتخذ في وقت من الاوقات نظرة موغلة في المثالية عن قوة «التبادلية» الضابطة والمهيمنة في حياة قبائل جزر تروبرياند «Trobriand Islands» الذين أجرى تجاربه وابحاثه بينهم. وأخيرا انحاز الى جانب اولئك الذي يرون ان سلوك الانسان البدائي، كالانسان الحضري، رهن بالعقوبات القمعية، وان كان الشعور أو الحاجة الى «التبادلية Reciprocity» هو الذي يعتبر في تأدية وظيفتها بشكل فعال.

ان الشكل الذي قد تتخذه العقوبات وكذلك فعاليتها تعتمد على مدى تطور المؤسسات القبلية. ففي حالة المجتمع المتخلف جدا، كما هو الحال لدى قبائل «اوروبوس URUBUS» في البرازيل الذين يخلو مجتمعهم من أي تنظيم قبلي رسمي ولا نطبيق لأي نظام قانوني فيه، فان العقوبة الوحيدة التي تفرض، عدا تلك التي توقعها القوى الغيبية أو الثأر، هي فضح المذنب لكي يتوب، وربما كان ابسط انواع الكبح هو ما يتعلق بالثأر، حيث وضعت أحكام لذلك حتى لدى قبائل متخلفة كالإسكيمو، التي كانت تمكن من استخدام العنف للحيلولة دون الاخذ بالثأر، وطبقت لدى قبائل « التروبرياند Troberianders » عقوبة بدائية هي «الشطب من القائمة STOP - LIST» حيث كان يتعرض الانسان الذي لا يؤدي التزاماته الاقتصادية كمن يستنكف عن دفع مبلغ جرت العادة ان يدفعه، الى وقف العون الاقتصادي له،، وهكذا يترك وحيدا معزولا بدون معين. وكانت العقوبة توقع عند وقوع حالات خطرة، وكانت العقوبة تصل الى درجة الطرد أو الموت وذلك حين تتعرض حياة الجماعة للخطر، وكانت الغاية من العقوبة ليست معاقبة الفرد بقدر ماهي اعادة الحال الى ماكان عليه في السابق، أي الحفاظ على النظام الاجتماعي، ذلك ان انتهاكه كان يعتبر بمثابة

تعكير للتضامن الاجتماعي.

في أي مظهر يختلف العرف البدائي عن القانون المتطور؟ لقد رأينا ان العرف يتكون من مجموعة قواعد تختلف عن الطقوس الدينية المرعية، وتنظم حياة القبيلة الاقتصادية والاجتماعية بشكل يقرب كثيرا من وظيفة القانون في النظام الاجتماعي الاكثر تطوراً. يضاف الى ذلك ان الكثير من هذه القواعد ان لم تكن كلها ذات طابع علماني وعرضة للانتهاك وعدم المراعاة كماهو الحال مع القوانين الحديثة، وهذا يعني ان اللجوء الى الاكراه أو الالزام أمر لا يمكن تجنبه، وهذا يتخذ شكل قواعد أو احكام تنظم الحالات التي يمكن ان يلجأ فيها الى استخدام القوة دون ان يترتب على ذلك خطر التحريض على الثأر. والانتهاكات الخطيرة التي تهدد أمن القبيلة تبرر ايقاع عقوبة الموت أما مباشرة أو بقطع كافة انواع العون الاقتصادي التي تقوم بالأود عن الفاعل، وحين يتعلق الأمر بالطوطم الديني، فان الامر يترك للقوى الغيبية لايقاع العقوبة التي تراها مناسبة. وهناك عدة انماط للمجتمع القبلي، بعضها اكثر تطورا من البعض الاخر، ولبعضها جهاز قضائي أكثر تطورا لفض النزاعات يصل الى حد وجود اجراءات للتقاضي أمام المحاكم كما هو الحال لدى قبائل «باروتس Barotse»، ومهما يكن من امر فان التعارض الجوهري بين العرف البدائي والقانون المتطور ليس في كون الاول يفتقر الى ملامح القانون المادية، أو انه غير معزز بالعقوبات، ولكن في عدم وجود حكومة مركزية.

عدم وجود جهاز قانوني في المجتمع البدائي:

ان فقدان المركزية، حسب التعبير الحديث، يرقى الى مستوى القول إنه كان هناك «جماعة Community» لا دولة State، وهذا معناه انه لم تكن هناك اجهزة مركزية لسن القوانين أو تنفيذها. وهذا لا يعني

أنه لم يوجد هناك الا عادات واعراف ابدية غير قابلة للتغيير ونافذة من تلقاء نفسها. ولاشك في انه كلما كان نمط الحياة بسيطا والجماعة مستقرة، كلما قل الشعور بالتغير وخلق احكام جديدة أو تعديل الاحكام القديمة. فالقانون البدائي يمتلك مرونة تماثل القانون المتطور في قدرته على التكيف مع الاوضاع الجديدة، ان غياب الجهاز المنظم الذي يتولى رسميا وضع القوانين او ترسيخها يجعل التغيير يتم بطرق مختلفة. فمثلا قد يعطي مجلس الحكماء «أو الشيوخ» تفسيرا جديدا لقاعدة قديمة أو يسن قاعدة جديدة كليا. ويمكن ان يترتب على فض نزاع صدور حكم يعتبر سابقة لقضايا ترد في المستقبل (كما يحدث في القضاء المعاصر). وفي كلا الحالين لا يستمد العرف الجديد او التفسير الجديد سلطته من هيئة تشريعية او سلطة دستورية يتولاها شخص أو هيئة. ولكنه يستمد الاعتراف من الهيبة التي يحظى بها الشيوخ، او الزعماء أو بسبب استشارتهم لروح الاسلاف او قوة غيبية اخرى أو لأن الحكم يبدو للجماعة عادلا ومعقولا، ويجب ان نعي في الذهن انه في المجتمع الذي لا سجلات مكتوبة ولا أي نوع من أنواع الكتاب فيه، فان العرف القبلي المعمول به يعتمد في دقته وصدقه والثقة به على ذاكرة الرؤساء والحكماء والشيوخ. بناء على ذلك، فان قابلية ذاكرة الانسان للخطأ أدت الى تفتت وتكاثر مادة القانون العرفي.

إن عدم وجود محاكم قضائية لتسوية الخصومات، وحتى في الحالات النادرة التي توجد فيها هذه المحاكم، وفقدان الجهاز المركزي لتنفيذ الاحكام يعني ان القانون البدائي يعتمد على انماط تنفيذية مختلفة من بينها استيفاء الحق بالذات يقوم به قريب الشخص المتضرر. وهذه الاجراءات تبدو فعالة في مجتمع ضيق وصغير. لقد اشرنا في معرض حديثنا عن اراء فقهاء علم الاجتماع الحديثين الى فرضية «روسكو باوند Roscoe Pound» القائلة بأن لكل مجتمع بشري ايديولوجيته

القانونية الخاصة به التي تشكل البدهيات الاولية الرئيسية والمتضمنة في نظامه القانوني. وقد طبق «هوبل Hoebel » هذا النمط الفكري على انماط مختلفة من المجتمعات البدائية مختلفة مراحل التطور، واستطاع مبدئيا ان يستنبط البدهيات في كل النظام القانوني لدى كل منها، وارتباطه بعضه مع بعض ومراعاة تطبيقه بموجب قواعد الاعراف المرعية لدى هذه المجتمعات.

ويمكن اعطاء مثل أو مثلين من الامثلة العديدة من الدراسات المفصلة التي اجراها «هوبل»، فالحياة الاجتماعية لدى الاسكيمو بسيطة والمؤسسات القانونية بدائية بحيث يمكن القول إن هناك مبادىء أساسية قليلة في ثقافتهم يمكن ان تعتبر بدهيات قانونية. ومن هذه المبادىء التي ذكرها هوبل المبدأ القائل «الحياة صعبة ومدى السلامة قصير ولا يمكن إعالة الاعضاء غير المنتجين في المجتمع». وكذلك «جميع المصادر الطبيعية مباحة ومشاعة ويجب الحفاظ على كل وسائل الانتاج كأدوات الصيد في حالة جيدة وقابلة للاستعمال بشكل فعال اطول وقت ممكن». ففيما يتعلق بالمبدأ الاول يتضح انه يوفر تبريرا شرعيا لممارسات مثل وأد الاطفال «أو قتلهم» وقتل المرضى والمسنين وغيرها من أشكال القتل المقبولة اجتماعيا. أما فيما يتعلق بالمبدأ الثاني، فقد ترتب عليه نتائج هامة متنوعة بمافي ذلك عدم اعتبار الارض مالا قابلا للتملك بأي شكل من الاشكال لدى الاسكيمو، بحيث يستطيع المرء ان يصيد حيثما شاء، حيث إن فكرة تقييد السعي وراء الطعام أمر مستنكر لديهم، يضاف الى ذلك انه على الرغم من كون الحيوانات التي يتم اصطيادها ومعظم الادوات المعدة للاستعمال الشخصي أشياء قابلة لفكرة الملكية، فان الاسكيمو معادون لفكرة امتلاك المرء الكثير لنفسه، وبالنتيجة تحديد مقدار الأموال التي يمكن ان تنتفع بها المجموعة بشكل فعال. ففي إحدى مناطق الاسكا مثلا يعتبر

امتلاك المرء كمية كبيرة من البضائع أكثر مما يمكن ان ينتفع به الانسان فترة طويلة جريمة كبرى، وتصادر تلك البضائع لصالح الجماعة.

لنأخذ مثلا آخر، لدى قبائل «ايفوجاو Ifugao» في شمال «لوزون Luzon»، الذين يعتبرون منظمين اجتماعيا اكثر من الاسكيمو، مبدأ جوهري مؤداه ان «القرابة الثنائية هي الوحدة الشرعية والاجتماعية الأساسية وتتألف من الاموات والاحياء والذين لم يولدوا بعد»، وان «مسئولية الفرد تجاه أقاربه تكون لها الاسبقية على مصلحته الشخصية»، وهذا المبدأ تترتب عليه نتائج قانونية مهمة. مثال ذلك، ان العديد من أشكال الملكية تعامل «كوديعة» وليست كملكية مطلقة: أي المحافظة على «الوديعة» للاجيال القادمة. وحيث ان العائلة لا تتكون من الاحياء فقط، بل من الموتى والذين لم يولدوا بعد وان الاهتمام بالاموات يتجاوز الاهتمام بالاحياء والذين سيولدون في المستقبل، فان من الممكن بيع حقول العائلة عند الضرورة لشراء حيوانات يضحي بها لترافق روح السلف المتوفي، كما انها يمكن ان تباع لشفاء أحد أفراد العائلة الذي يعاني من مرض خطير، وليس من السهولة اعطاء تفاصيل اكثر لهذه المسائل وما ماثلها في اطار هذا الكتاب. ولكن يجب ان نشير الى ان «هوبل» دل بامثلة كثيرة على ان مبادىء المجتمعات التي كان يعنى بها كانت ترتبط بأحكام ذلك المجتمع القانونية ومؤسساته، والطريقة التي تعكس بها تلك المبادىء البيئة المادية والاوضاع الثقافية في المجتمعات موضوع البحث.

وينبثق من تحليل «هوبل» عاملان: الأول الطريقة التي يكون بها لكل مجتمع مبادئه القانونية الموجهة للحفاظ على نظام ثابت يتفق مع مبادئه الاساسية. والثاني ان نجاح المجتمع في الحفاظ على هذا

الثبات يعتمد على درجة التكامل التي نجح في تحقيقها، وهذا ينعكس بدوره على الدرجة التي تحظى بها الايديولوجية الاساسية من قبول عام. وقد اوضح «هوبل» ان المجتمع الضعيف التماسك، كما في حالة القبائل الهندية الاميركية يصاب بالاضطراب عندما يصار الى تنفيذ القانون العرفي.

المقارنة بين القانون البدائي والقانون الدولي:

يتضح مما سبق ان الاعراف البدائية لها العديد من الخصائص المميزة للقانون في الوقت الذي تفتقر فيه في الغالب الى اجهزة القانون المركزية الجوهرية والحكومة، أي المشرع الذي يسن القانون الجديد بالطريقة العادية، والمحكمة التي يكون اختصاصها الزاميا في فض النزاعات، والسلطة التنفيذية لضمان عدم مخالفة القوانين، وهكذا يتضح السبب الذي دفع الكثيرين من الكتاب الحديثين امثال «كيلسن Kelsen» الى القول بأن القانون الدولي مماثل للقانون البدائي من حيث انه يشكل نظاماً معيارياً ملزماً يعتمد في نفاذه على الذات، ولكنه يفتقر الى الاجهزة المركزية التي هي سمات القانون المتطور. ان الهدف الرئيسي من مقارنة كهذه ليست فقط التأكيد على ان القانون الدولي يستحق أن يصنف كقانون وليس «كاخلاق وضعية» كما ظن اوستن، ولكن لبيان الطريق نحو التطورات، ولكن كما ان قانوننا الحديث المتطور جدا والنافذ بحد ذاته قد وصل الى هذه المرحلة من التطور بالتدريج وارتقى من الوضع الاجتماعي البدائي حيث كانت الاجهزة المركزية اللازمة لتنفيذه قليلة أو معدومة، والذي كان فيه الاقارب يتولون ضمان التعويض عن الشقيق الضحية، كذلك يتوقع للقانون الدولي ان ينتقل تدريجيا من حالة البداءة الى مرحلة توجد فيها الاجهزة الدولية التشريعية والقضائية والتنفيذية، وبهذا يصل

القانون الدولي الى وضع مماثل للقانون الوطني الذي مازال بعيدا جدا عن الوصول اليه.

ولئن كان هذا يمثل مجرد نبؤة مشجعة فانه يحسن عدم الافراط في التمثيل والتشبيه، ذلك انه يظل هناك عدة اختلافات هامة جداً لا يمكن التملص منها بين القانون الدولي الراهن والقانون في المجتمع البدائي. فالقانون الدولي هو قانون بين الدول ويحكم سلوك الدول القومية وليس الافراد،ومعظم هذه الدول هي عبارة عن مجتمعات متطورة ومجهزة تكنولوجيا، وكما سبق أن أوضحنا فان مسألة التنفيذ تمثل صورة مختلفة جدا، ذلك ان الذين سيجبرون على قبول نفاذه هم الأمم وليسوا الافراد «مهما كانوا اغنياء واقوياء» وهذا يعني ان السبيل نحو تطوير وتكامل القانون الدولي سيكون مغايرا للسبيل الذي سلكه القانون الوطني. وهناك دروس قيمة كثيرة نتعلمها من طريقة تطور القانون الحديث والتي ستكون نافعة في المجال الدولي للاجهزة التشريعية والقضائية وحتى التنفيذية. وهكذا فلا مجال للحديث عن التماثل والتشابه. ذلك ان الانجاز الحقيقي الناجح يتطلب بناء تدريجيا واختباريا للمؤسسات الدولية،يستند الى الخبرة العملية والى اعادة النظر في الطرق التي تجعل القانون مناط أمل البشرية في عصرنا الحالي وفي الاوضاع التي نجد انفسنا فيها، بما في ذلك الفشل في حفظ السلام الذي قد يترتب عليه سرعة دمار الجنس البشري كله وابادته.

القانون العرفي في المجتمع الاقطاعي والعصور القديمة جداً :

هناك عدة مراحل وسطى تتراوح بين القانون العرفي برمته في المجتمعات البدائية والفقه المتطور المستنير في الدولة الحديثة. لقد برزت في الماضي دول أو امبراطوريات متمدنة أو شبه متمدنة، كانت قوانينها الى حد ما مدونة ومكتوبة، كماهو الحال في امبرطورية بابل،

أو الالواح الاثني عشر في الجمهورية الرومانية أو القانون اللاهوتي الذي وضعه ديترونومي Deuteronomy» وقد وصل التطور الى درجة وجود سلطة تشريعية ذات طابع غير معين مخولة لجهة ما في ذلك المجتمع، كالملك الذي كان يعتبر مقدسا أو شبه مقدس، أو جمعية مؤلفة من المواطنين أو أية مجموعة أو طبقة ذات سلطة مثل مجلس النبلاء في روما. ومع ذلك فقد ظلت أسس القانون عرفية، وكان التشريع يعتبر أمراً استثنائيا ومرتبطا بالتفسير الالهي المباشر، كما هو الحال في الشريعة الموسوية، أو على الوحي الالهي أو رضا الالهة وقبولها.

إن تشريعاً كهذا لم يكن مقصوداً منه انشاء مجموعة قوانين جديدة تهدف الى تدوين وتوضيح القانون العرفي القائم من قبل، فالنزاعات الطبقية وميل الطبقة الحاكمة أو الطائفة الدينية الى اعتبار القانون العرفي قانونا غامضا، وانه سواء كان مخطوطا أو غير مخطوط فانه لا يجوز أن تعرفه الأعين النجسة، أدى الى انتفاضات وتمرد كانت حصيلته أحيانا نشر القانون العرفي كما هو الحال مع الالواح الاثني عشر الرومانية. وبالطبع لم يكن هذا القانون مدونة منظمة بالمعنى الحديث، وانما كان يحتوي على أمور متفرقة كان يطلب من العامة معرفتها، أو كان المقصود من ورائها توضيح الاعراف القديمة، ولكن هذا النوع من المدونات لم يكن مجرد اعادة تشريع للعرف القديم وانما كان يحتوي على بعض التجديدات، يضاف الى ذلك ان مجرد سنّ القانون، حتى ولو كان مبتذلاً ومهجوراً لقدمه فانه يظل منطلقاً لتطورات جديدة، ذلك انه كلما ظهر وضع جديد فانه يتطلب تفسيراً قانونياً. ففي روما القديمة كان رجال الدين والباباوات يملكون سلطة التفسير وان كان القانون نفسه بمجرد سنه يعتبر غير قابل للتبديل، كشرائع الميديين والفرس. ومع

تطور المجتمع في العالم القديم، ترسخت امكانية التشريع الى درجة اعادة صياغته احيانا. ففي القرن الخامس كانت هيئة المواطنين في اثينا قادرة على تغيير القانون، وان كانت الدول اليونانية التقليدية الفكر، كاسبارطة بوجه خاص، تعتبر قوانينها غير قابلة للتغيير. ورغم ذلك فقد ظل القانون في هذه المراحل كلها عرفيا وغير مكتوب،وهذا معناه ان اعرافا كثيرة نسيت أو ابطلت بعدم الاستعمال أو تكيفت لتطابق الوضع الاجتماعي المتغير أو استعيض عنها بمؤسسات وقوانين عرفية جديدة.

القانون العرفي في الصين:

يبدو أن بعض المجتمعات المتمدنة الراقية لم تقبل أبدا بفكرة القوانين الثابتة الجامدة المدون منها أو العرفي، والتي لا غنى عنها لحكم الأوضاع القائمة فيها. و يعتبر النظام التشريعي في الامبراطورية الصينية أوضح القوانين في هذا المضمار، فالصينيون لم يصلوا الى فكرة كون تحكمه شرائع مادية ثابتة ولكنهم اعتبروا الكون نوعا من الانسجام بين قوى متصارعة مختلفة، وحيث انه لا يوجد «واهب للقانون» يضع النظام للكون فانه لا يمكن ان يوجد مشرع قادر على وضع قوانين وضعية ثابتة أو قواعد أخلاقية للبشرية. ولا شك بأن المقاييس العرفية سادت في الصين كما سادت في غيرها من البلدان وانها كانت في بعض سماتها أقوى سلطة كما هو الحال في توقير الوالدين والأجداد ومساعدة أفراد العائلة الآخرين، بيد أنه في مضمار النزاعات القانونية لم يصل الصينيون الى الفكرة القائلة بأن هذه المنازعات القانونية يمكن أن تحل عن طريق تطبيق معايير مصممة سلفا عن طريق جهاز قضائي قائم، بل على العكس كانوا يرون أن العدل القانوني يتكون من السعي لخلق الانسجام بين مصالح الأطراف وفق

روح الانسجام الكوني التي وهب الكفاية منها للعقل البشري عبر الشورى واعمال الرأي. ان مجتمعا كهذا لابد وأن يكون وصل الى درجة راقية جدا من النظام الاجتماعي مرتكزة على بناء قانوني ومعايير اجتماعية عميقة الجذور ذات درجة عالية من المرونة وعدم اليقينية في كل مجالات العلاقات الاقتصادية والاجتماعية التي لا تتعدى على هذا البناء الأساسي. ربما يكون السبب في ذلك عائدا الى غياب نظام الطوائف في التاريخ الصيني، وكذلك الى فشل أي نظام تجاري أو صناعي منظم في ترسيخ ذاته هناك على الرغم من الحضارة الصينية ذات المستوى العالي من الرقي والانجازات التكنولوجية التي حققها هذا الشعب.

أوروبا في العصور الوسطى:

حين ننظر الى الحالة التشريعية في اوروبا في العصور الوسطى نجد مزيجا من الاوضاع القانونية المتنازعة، فمن جهة نجد ان الممالك شبه البربرية التي أنشئت على انقاض الامبراطورية الرومانية كانت تحكمها مجموعة من قوانين عرفية دوّن جزء منها تدريجيا، ومعظم هذه القوانين كانت علمانية ولا ترتكز الى أصل الهي أو الهام رباني. وكان التطور البطيء في نظام الاقطاع للخروج من الفوضى الاقتصادية والاجتماعية في العصور المظلمة قد أدى الى انهيار الحكومة المركزية، وأصبح وضع الانسان القانوني يعتمد على تملك الأرض وعلاقته بسيده الاقطاعي الذي تلقى منه الارض. وكان الناس إما اقناناً امتلكهم الاقطاعي أو عبيداً لا حقوق قانونية لهم على الأرض التي يفلحونها، وانما يظلون مرتبطين بالأرض وبخدمة السيد مالكها، في وضع كهذا انقسم القانون الى مجموعة كبيرة من الأعراف المحلية التي يتولى تطبيقها السادة كل في محكمته المحلية الخاصة. وكانت السلطة التي يتولاها الملك مجرد

سلطة مزعومة ضعيفة جدا وغير قابلة للتنفيذ.

وفي الوقت نفسه، فقد كانت هناك قوى معينة تعمل ببطء على قلب الملامح الفوضوية لأوروبا في العصور الوسطى، وكان هناك أولا مؤسسة الكنيسة الكاثوليكية الكبرى، وعلى رأسها البابا الذي كان يتمتع بالهيمنة والسيادة على كل الممالك المسيحية في أوروبا الغربية، كما أن القانون الكنسي للبابوية، الذي ينتسب الى القانون الروماني القديم، كان قانونا مدونا يتمتع بسلطة تشريعية مستمدة من شخص البابا نفسه، ومع أن قسما من هذا القانون الكنسي كان عرفيا في أصله وطابعه، الا أنه كان مندمجا في القانون أو في المراسيم البابوية، وكان كل شخص يعتقد أن أي نص منه لا يمكن تغييره الا بارادة البابا نفسه باعتباره نائب الله على الأرض، يضاف الى ذلك أنه حتى في الممالك العلمانية، كانت سلطة التشريع غير المحدودة منوطة بالملك الذي يساعده مجلس من أشراف المملكة، وكانت له سلطة قضائية مطلقة لفض النزاعات القانونية وبالنتيجة اعلان اعراف المملكة بشكل رسمي. ولا حاجة للقول إن قرارات كهذه تتضمن أحيانا تجديدا وبذلك تسهم في جعل الاحكام العرفية متطابقة مع الحاجات الاجتماعية الجديدة. كما أن ظهور المدن التي تحكمها طبقة التجار في العهود الاخيرة من العصور الوسطى وخاصة في شمال ايطاليا، خلقت الحاجة الى وضع قانون تجاري أكثر تطورا ليطبق على نطاق أوسع من النطاق المحلي. ولهذه الغاية تم تدوين القانون المدني الروماني الذي وضعه «جوستنيان» وتعزز هذا التطور كثيرا من خلال تدريس القانون المدني في الجامعات الايطالية، وهي دراسة انتقلت الى غيرها من مراكز التعليم.

كل هذا أدى الى تطور تشريعي مرن جداً في أوروبا الاقطاعية،

ولم تعد فكرة القانون العرفي المكتوب منه وغير المكتوب، القاسي وغير المرن، تحظى بأي دعم من عادات وأعراف هذا العهد، ففي الممالك الاقطاعية كان القانون يعتبر عرفيا وكانت القرارات التشريعية والقضائية تعتبر مجرد وسائل مختلفة لاعلان الاعراف القديمة أو خلق اعراف جديدة، فقد يعلن بارونات بريطانيا عام/ ١٢٣٦ «اننا لا نرغب في تغيير قوانين انجلترا»، ولكنهم لا يشكون في سلطة الملك وباروناته اذا كانت هذه هي ارادتهم في اعلان اعراف جديدة، يضاف الى ذلك أن السرعة التي كان يتغير بها المجتمع اعطى الاعراف غير المكتوبة مرونة عظمى، فالعرف لا يحتاج الى أن يكون ممعناً في القدم حتى يكون ملزما وصالحا، على العكس من ذلك، فان عادة مضى عليها عشرة أعوام أو عشرون عاما كانت تعتبر «عادة قديمة» وبالتالي عرفا.

القانون العرفي (القانون العام) والعرف القانوني : Common Low and customary Low

في ظروف كهذه فان وجود ملكية قوية يزيد من قوة القانون المركزي والادارة المركزية ويؤدي الى حلول القانون الملكي الذي يطبقه قضاة الملك الذين يجعلون «سلام الملك يهمين على المملكة كلها»، يحل محل أشتات القوانين العرفية المحلية في الاقطاعيات. وقد كانت احدى نتائج الفتح النورماندي وانشاء ملكية قوية في بريطانيا سرعة هذا التطور فيها أكثر من أي بلد آخر في القارة الاوروبية. فأصبح هناك قانون عرفي للمملكة كلها، وبهذا تم تجاوز الاعراف المحلية وأصبح القانون السائد هو «قانون المملكة العرفي»، ولم يكن القانون العرفي (القانون العام) قانونا عرفيا بالمعنى المقصود من القوانين العرفية التي حل محلها، أو تلك التي عرفتها المجتمعات البدائية الاولى التي تقدم

بحثها، بل كان ومازال نتاج تقليد مهني قانوني مستنير، ولئن كان غير مكتوب بمعنى أنه لم يسنّ إلا أنه في الحقيقة كان يحتوي على العديد من القرارات القضائية المدونة التي لا تقع تحت حصر، والتي كانت موضع تفسير مستمر أدى الى ظهور مبادىء قانونية تطبق على الحالات الجديدة التي تظهر. إن قانونا كهذا لا يولد على غرار الطريقة التي سلف ان أوردناها أي من خلال مبادىء أو مقاييس تظهر في المجتمعات البدائية وتصبح قوة ملزمة بفعل استمرار مراعاتها بحكم العادة. ذلك ان هذه المبادىء أو المقاييس تفرض من تحت، بينما القرارات التي يصدرها القضاء، وفقا للقانون العام، تصدر من فوق.

ومع ذلك، فان نظاما كهذا القانون العرفي، خاصة في مراحله الأولى، كان جسرا بين القانون العرفي الاصيل والنظام القانوني المقنن المتطور جدا في العديد من الدول الحديثة، فالقضاة لا يعملون في الفراغ، بل هم جزء من المجتمع الذي يعملون فيه، و يقتضي أن تكون المبادىء القانونية التي طوروها وطبقوها انعكاسا الى حد ما للمشاعر السائدة والاعراف أو العادات المقبولة، رغم ذلك فان الانحياز التلقائي إلى القرارات التي يضعها القضاة، لا الى مقاييس المجتمع وعاداته لا يمكن أن يكون مقبولا دون تحفظ معتبر. ذلك لأن القانون القضائي يميل الى اعطاء ذاته قدرا من الاستقلال الذاتي الذي يعكس ما وصل اليه من صقل ونقاء وتقنية، ومن رأي قانوني مهني يختلف تماما عن تلك المعالجة الساذجة التي يجريها الانسان العادي للخطأ والصواب الذي ارتكبه في صلاته الاجتماعية اليومية. ومع الزمن تزداد هذه التقنية رسوخا واتساعا وتبعد القانون شيئا فشيئا عن حقائق الحياة اليومية. وسوف نشاهد هذه الحالة بشكل خاص في مرحلة التطور القانوني حيث لا يتم اللجوء الى اصلاح القانون عن طريق التشريع الا في الحالات النادرة. ومحاولة القانون العرفي (القانون العام) الخروج

من الطريق المسدود التي خلقها لنفسه بنفسه لكي يصير تطبيقه على الحاجات المتجددة تميل الى ان يرافقها اللجوء الى استخدام الخيال غير الملائم والمرهق الأمر الذي من شأنه أن يجعل القانون أكثر بعداً عن الحقيقة. ويمكن توضيح هذا بشكل واف عن طريق استخدام بعض الحيل القانونية كالمستأجر الصوري، أو الواجبات الخيالية لتحقيق بعض الاغراض البسيطة كحق المالك في الادعاء بوضع اليد على أرضه وحيازتها أمام المحاكم.

يضاف الى ذلك أنه يجب أن نعي أن القضاة ليسوا ممثلين للناس ككل، بل انهم انتقوا من الطبقة الحاكمة أو من طبقة المالكين المحدودة، بحيث إن الايديولوجية التي يغرسونها في القانون تعكس سلوك تلك الطبقة. ولهذا فانه ليس من الصعب ان ندرك لماذا كان قانون الاراضي يتمتع بقدسية واعتبار خاصين في القانون العرفي القديم (القانون العام) كما أن تطوير وتطبيق قانون الجزاء في هذا الشأن ليس أقل أهمية، إذ كان ينظر الى شنق الاطفال الصغار على أنه شر أهون من تهديد المال عن طريق السلب والنهب.

دور العرف في القانون الحديث:

حين ننظر الى دور العرف في النظام القانوني الحديث الرفيع التطور، فاننا لا ندهش عندما نرى أن للعرف مكانا ثانويا فقط ــ اذا كان له فعلاً مكان ــ كمصدر من مصادر القواعد القانونية الجديدة. لهذا فان علينا أن نميز بين العلاقات السوسيولوجية التي تهتم بها القوانين الوضعية حول النسيج الداخلي لحياة الجماعة ــ بما في ذلك قيمها الاساسية وسلوكها ــ والطريقة التي تعمل بها العادات الاجتماعية كمصدر خلاق مباشر من مصادر القانون. وقد قلنا ما فيه الكفاية عن الشق الأول في فصل سابق، وسوف نقتصر هنا على دور

العرف بصفته الأخيرة أي كمصدر للقانون.

العرف المحلـــي:

هنـاك ثـلاث وسـائـل رئيسية يكون فيها العرف مصدرا مباشرا من مصـادر الـقـوانين حـتـى في مفـهـوم الدولة الحديثة. الأولى عن طريق الاعتـراف بالعرف المحلي واعطائه قوة الالزام، وسوف يتبين لنا انه في ظـل نظام قانوني عام في دولة لها أجهزة تشريع متخصصة محددة فانه لا دور للعـرف المـحلي كـمـصـدر مـن مـصادر القانون. وقد ذهبت بعض الـقـوانين المـدنـيـة المـدونـة في عدد من الدول المعاصرة الى رفض اعتبار الـعـرف المـحلي مصدرا من مصادر القانون، وذلك باعتباره يتعارض مع وحدة التشريع التي تهدف اليه المدونة القانونية. ومع ان القانون العرفي البـريـطـاني رفض العادة العامة، الا أنه ما يزال يخلي مجالا محدوداً جدا لإعـمـال الـعـرف المـحلي، وعلى الـعـرف المـحلي أن يـنجح في الاختبار و يتخطى العديد من الصعوبات القانونية القاسية حتى يعترف له بصفة قـانـونـيـة فـاعلة، ومن جملة هذه العقبات أن يبرهن على أن «جذوره» تمـتـد الى عـهـد مـغرق في القدم، أي انه يعود الى عام ١١٨٩م، وتلجأ المحـاكـم الى شرح المسألة ببساطة فتقول: إن العرف المقبول عقلا هو الـعـرف الـصـالـح. وواضـح ان الهـدف مـن الاخـتبار الأول من هذه الاخـتـبـارات هـو تقليل الحالات التي يكون فيها للعرف دور الى أدنى قدر ممـكـن، وكـذلـك ضـمـان أن تمارس المحاكم قدرا من الرقابة على الـعـرف لـتـقـرير ما إذا كان العرف سيمنح الشرعية القانونية، وما يزال الـقـضـاة الـبـريـطـانـيـون حبيسي الجدل العقيم حول مسألة هل العرف مـشروع بـحـكـم ذاته ومن تلقاء نفسه أم بحكم اعتراف محكمة قانونية بـه. وقد رأينا، فيما سبق، أن القانون العرفي الحقيقي ذا النمط القديم يـكون ملزما بحكم ذاته أو من تلقاء نفسه ومستقلا كليا عن القبول أو

الاقرار القانوني به، وانه يكون عاملا حتى في ظل غياب نظام قضائي. ولكن الحقيقة هي أن القانون البريطاني الحديث يعطي المحكمة سلطة اعلان كون عرف ما مقبولا أو مرفوضا. وهذا يبين بوضوح أن العرف ليس مصدرا ثانويا للقانون فحسب بل هو أيضاً، ومهما كانت النظرية بشأنه، يستمد سلطته وقانونيته من المحاكم وليس من تلقاء نفسه. وما لم تضع المحكمة خاتمها على صحته فانه يعتبر معدوما.

العادات الدستورية:

هناك ما هو أهم من العرف المحلي الا وهو دور العرف في تقرير الممارسات الدستورية، وهذا جدير بالاهتمام، في بلد كالمملكة المتحدة التي ليس لها دستور مكتوب، فالسيماء الرئيسية للدستور البريطاني مثل سيادة البرلمان والأصول البرلمانية، وبعض الاحكام التي تنظم الملكية ووضعها الدستوري، وسلطة المحاكم في تطوير القانون، كل هذه الأمور تستند الى ممارسات عرفية راسخة قديمة لا يرقى شك الى كونها ملزمة قانونا ويجب تمييزها عن الأحكام الدستورية المرعية التي رغم انها تحظى بصفة الالزام الا أنها تفتقر الى السلطة القانونية. فتوقيع الملك على القوانين التي يوافق عليها مجلسا العموم واللوردات دون تغيير، واستقالة رئيس الوزراء اذا ما هزم في مجلس العموم وحجبت عنه الثقة، هما مظهران من مظاهر الدستور لا يفكر أحد في الاستهانة بهما. ولكن هاتين الممارستين ليستا قاعدة قانونية بمعنى انهما جزء من المبادىء القانونية التسلسلية التي يتكون منها النظام القانوني. ولهذا يجب أن تعتبرا ملزمتين سياسيا وربما أدبيا، لا قانونيا. يضاف الى ذلك انه حتى فيما يتعلق باعتبار هذه الأحكام الدستورية العرفية مبادىء قانونية راسخة، فانه يجب التسليم بأن هذه الأحكام ليست مدينة بشرعيتها الى قبول الجماعة بهذه الممارسات، بل الى قبول الطبقة

الحـاكمة بها عبر أجيال متلاحقة بمن فيهم القضاة ورجال القانون، ولا ريب في أن سواد الناس يمكن أن يعتبر قابلا بها وموافقا عليها أو على الاقل مذعنا لها، ولكـن دوره سلبي على خلاف الدور الايجابي الذي تستلزمه عادة التمسك بالممارسات العرفية.

العرف التجاري:

يأتي أخيرا العرف التجاري. وقد لعب العرف التجاري في السابق دورا حـاسما في تطور القانون التجاري. ولا يبدو أي مجال حاليا في أن يؤثر العرف التجاري على احداث تغيير في القانون التجاري العام. وفي بـريطـانيا كان آخر مثال على هذا عام/ ١٨٩٨ عندما كانت السندات القابلة للدفع للحامل تعتبر سندات قابلة للتداول وفق العرف التجاري. وهـناك وسائل مهمة أخرى كان يمارس بها العرف التجاري تأثيره على القانون. وكان هذا يتم عبر العقود التجارية وكانت الشروط تضمن في تـلـك الـعـقـود مـن خـلال تـرسيخ عرف تجاري ما، أو باظهار أن من الـضـروري لاعـطـاء الـعـقد التجاري فعاليته الافتراض بأنه انشيء على قـواعـد راسـخـة في المـمـارسـة الـتجارية. بهذه الطريقة تستطيع قرارات المحـاكـم والـتـحـكيم التجاري أن يستوعب أثر التغييرات في العادات والمـمـارسـات الـتـجـاريـة، وان كـان مـدى اسـتـعـداد المـحـاكـم لقبول الـتطورات في المجتمع التجاري تتوقف كثيرا على التقاليد المهنية للنظام الـقـانـونـي الخـاص المعني. إنّها الحاجة لهذه الصلة الخاصة بين مشرعي القانون الوضعي وقضاته وبين جوهر الممارسات الاقتصادية والاجتماعية لـلـمـجـتـمـع هـي الـتي شدد عليها الفقيه الاجتماعي «ارليخ»، عندما وصـف الأخـيرة بأنها شكل من أشكال «القانون الحي»، والحقيقة ان الـعـقـود الـتجارية تشكل احدى الميزات أو الملامح المهيمنة في علاقات الـعـمـل، وتـدل على أهمـيـة انـحـيـاز الـقـانـون الـتـجـاري الوضعي الى

الفرضيات الأساسية التي ترتكز عليها مختلف فئات المعاملات التجارية، وربما يكون مرد ذلك الى فشل القضاة الذين يفتقرون الى المعرفة المباشرة بعالم التجارة في الربط بينهما هو الذي خلق الميل الى الابتعاد عن المحاكم والتوجه نحو التحكيم التجاري في السنوات الأخيرة.

العقود النموذجية : Standard - Form Contracts

هناك طريقة حيوية أخرى تقدر بواسطتها الجماعة التجارية أن تفرض، بشكل شبه شرعي، ممارساتها الخاصة ومتطلباتها في العديد من المعاملات بواسطة العقود النموذجية، وهذا النوع من العقود يتكون من نموذج مطبوع، يحتوي على شروط موحدة، أصبح الآن شيئا مألوفا في عالم القانون المعاصر. و يتصور أن الطرف المدعو الى التوقيع على عقد كهذا له حرية الاختيار في التوقيع أو عدمه، ولكن الاختيار بين أن تأخذ أو تترك هو اختيار غير واقعي بالنسبة للشخص الذي لا يستطيع فقط ممارسة حقه في الرفض على حساب الخدمات أو الأعمال التي لا يستطيع أن يؤمنها و يوفرها بوسيلة أخرى، ولهذا فان هذا النوع من العقود يعيدنا الى قداسة المفهوم القديم عن حرية التعاقد. هذه الحرية التي اعتدى عليها بشدة في كثير من أنواع العقود المعينة، كعقود الشراء بالتقسيط، بنصوص تشريعية قصد منها حماية المستهلك.

وقد يهدف بعض هذه العقود النموذجية والتي تعدها هيئات مستقلة أو مهنية الى تعزيز أو ترسيخ أحسن وأعدل الممارسات والقواعد المعترف بها في ذلك المضمار من النشاط ــ مثل عقود البناء المعدة سلفا من قبل المعهد الملكي للمهندسين المعماريين البريطانيين ــ ويمكن القول ان هذا النوع من العقود يجسد أحسن استعمال تجاري أو مهني ثبت صلاحه لدى أشهر الممارسين في الحرفة. ومهما يكن فان اختراع

معظم هذه العقود كان لغاية تعزيز تلك القواعد والاحكام والعادات التي تحمي بشكل ممتاز مصالح الصناعات والموردين الخاصة، أكثر منه لغاية خلق توازن بين حاجات وممارسات جميع المعنيين بمن في ذلك المستهلك المسكين. وهذه العقود تمنح طرفا واحدا هو الطرف الذي يملك القوة والمصادر منافع تمكنه من فرض ارادته على المستهلكين، وقد خلقت مشاكل جديدة معقدة ما يزال مستبعدا ايجاد حل لها. وقد عمدت معظم الدول في الآونة الأخيرة الى وضع تشريعات تهدف الى تقييد وكبح اساءة استعمال هذه العقود ومنع المساوىء الفظيعة التي ترتبت عليها.

العرف في القانون الدولي:

واخيرا هناك ما يقال عن وظيفة العرف في القانون الدولي المعاصر، وقد رأينا من الناحية النظرية ان القانون الدولي يستند الى أعراف نشأت وتطورت تدريجياً وسادت بين الدول المتمدنة، بما في ذلك القاعدة العرفية العامة القائلة بان المعاهدات يجب ان تعتبر أنها ملزمة قانونيا. من هنا فان القانون الدولي هو شكل من أشكال القانون العرفي. وهو كأشكال القانون العرفي القديمة، يفتقر الى التحديد، اي تحديد الوسائل التي بواسطتها تتحول الممارسات والعادات الى اعراف ملزمة قانونا. لهذا فانه ليس بمستغرب ان نرى انه في ظل غياب اجهزة عالمية مقبولةذات سلطة لاعلان او تقرير القاعدة العرفية القانونية الراسخة، ان نجد الكثير من المبادىء الحيوية في القانون الدولي موضوع جدل حاد، وان المتنافسين، سواء كانوا دولة او مجموعة من الدول، يعملون على جمع العديد من البيانات والحجج التي تدعم موقف الدولة او مجموعة الدول التي يرغبون في تأييدها. وعلينا الا نغفل الفروق الحادة بين القانون الدولي والقانون العرفي القديم. والقانون الدولي

ـرغم كل هناته وعدم فعاليته ـ ليس قانونا موجها الى الافراد كأفراد ولا هو موجه الى رجال القبائل البدائيين، ولكنه قانون يحكم علاقات الدول المتطورة او شبه المتطورة. وإن احكامه تمحص بعناية بالغة وبطريقة معقدة. أي بدراسة المثل التاريخي والسابقة التاريخية والتفسير القانوني للمعاهدات ووثائق الدولة وغيرها من الوثائق ذات الصلة بالموضوع، وبالرجوع الى احكام المحاكم الدولية وقرارات وآراء الهيئات الدولية واجهزتها وكتابات الفقهاء المستنيرين وآرائهم، ومن هنا كان المزج العجيب بين الادارة القانونية غير المتطورة وبين ذكاء التفسير المصقول هو الظاهرة المميزة للقانون الدولي في وقتنا الحاضر.

العرف والمدرسة التاريخية:

أدى التطور العقلاني الزائد في عصر الاستنارة في القرن الثامن عشر الى ردة فعل خلقت حركة أصبح يطلق عليها اسم الحركة الرومانسية. وقد بدأت الحركة ادبية وفنية لصالح الشعور والخيال، ولكنها ما لبثت ان طورت بسرعة شعورا غامضا للتطور العضوي للمؤسسات الانسانية والقوى الغريبة غير المرئية التي تحرك المجتمع. ونجد لدى «بيرك» تعبيرا براقا وبليغا عن فكرة الدولة القومية بانها ليست ناشئة عن مجرد الرضا الحر العقلاني، بل هي كيان تاريخي عميق الجذور في العرف، وله وحدة عضوية وقيم تسمو على كل الافراد الذين يتألف منهم، وكذلك تسمو على قيمهم في اية مرحلة من مراحل تطور هذا الكيان.

وقد وجدت فكرة القانون العضوي والدولة تربتها الخصبة في المانيا. فبنى الفيلسوف «هيجل» فكرته على مبدأ الدولة باعتبارها كائنا حيا، وغاية في ذاتها، واسمى تجسيد للعقل البشري. وهذه الدولة هي نتاج القوى التاريخية الجبارة الواقعة في قبضة الفكر الكوني الذي تجلى باروع أشكاله في مملكة بروسيا، حيث انغمس الفيلسوف

«هيجل» في نشر انجيله الجديد. والجانب المأسوي في هذه الفلسفة التاريخية يكمن في انها لعبت دورا مرموقا في عبادة التوليتارية الحديثة ولا مجال للحديث عنها هنا. ومع ذلك فنحن لا نقدر ان نتجاهل مدرسة القانون التاريخية الالمانية التي كان لها وزن كبير في المفهوم الأساسي للهيجلية.

وكان ابرز وجه في هذه المدرسة هو الفقيه «سافيني Savigny»، وهو فقيه الماني بارز لمع اسمه في النصف الاول من القرن الماضي. وكان يعتبر القانون التقطير العضوي لروح الشعب الذي يعمل ضمنه وليس نتاج مشرّع مصطنع. ولكن القانون الوحيد الجدير بهذه الفكرة هو القانون العرفي، وعليه ارسى سافيني واتباعه ثقتهم وايمانهم. وقانون كهذا يجب ان يفهم على اساس انه نتاج عملية تاريخية طويلة مستمرة، وان صلاحه يعتمد على خاصيته العرفية المتأصلة الجذور في الوجدان الشعبي. وهو بذلك القانون الوطني الحقيقي الذي يتفق مع روح الشعب وفكره. ومن هنا ينظر الى التشريع بريبة كبيرة باعتباره تدخلا تعسفيا في التطور التدريجي للمبادىء العرفية التاريخية. وكان يعتبر التقنين خاصة بعد ان ذاع صيت تقنين نابليون للقانون المدني عام ١٨٠٤ أمرا مكروها لانه ادخل الفوضى الى القانون الفرنسي الذي كان نافذا في النظام القديم.

لا شك في أن المعالجة التاريخية اسهمت اسهاما كبيرا في الفكر القانوني الحديث، وذلك باعلانها ان القانون ليس فقط مجموعة مجردة تضم الاحكام المفروضة على المجتمع، بل هو جزء متكامل مع المجتمع، عميق الغور في النظام الاقتصادي والاجتماعي الذي في اطاره تتجسد القيم التقليدية التي تمنح مجتمعا ما معناه وغايته. من هنا فان هناك صلات بين النظرة التاريخية والنظرية الماركسية الاخيرة عن

القانون (التي هي نتاج الفكر الهيجيلي) والفقه السوسيولوجي الحديث. وفي الوقت نفسه يظل هناك ذاك الهامش الحيوي،وهو انه بينما تنظر المعالجة التاريخية الى الوراء باحثة عن السوابق التاريخية والتفسيرات للقانون بالصورة التي تطور عليها في المجتمع الحديث، فان المحدثين في هذه المدرسة ينظرون الى الامام، ولا يعنون بالأساس التاريخي للقانون سواء لتفسير او لتبرير الاحكام والقواعد القائمة بل لأجل قولبة القانون ليصبح قادرا على معالجة المشاكل الاجتماعية الجديدة. ولهذا السبب هاجم القاضي «هولمز Justice Holmes» النهج التاريخي في القول المأثور انه لمما تشمئز منه النفس أنه لا يوجد سبب أفضل لوجود القاعدة من كونها وضعت في عهد هنري الرابع.

الشعـــب:

يضاف الى ذلك ان هناك نقطة ضعف كبرى في المفهوم الالماني للمدرسة التاريخية هي تركيزها الكبير على المفهوم المريب «للشعب» باعتباره كيانا متمايزا، وكيانا جماعيا يشبه «الارادة العامة» لدى «روسو» ــ وهو رومانسي آخر ــ وله وعي جماعي عجيب ليس نتاجه اللغة والفن والأدب فحسب، بل جميع المؤسسات الوطنية بما فيها القانون. وكلمة «فولك Volk» الالمانية هي بحد ذاتها غامضة في هذا الخصوص، فيها التباس وتعطي أكثر من معنى، فهي يمكن ان تعني الشعب والامة والعرق والمجموعة العرقية. وعلى الرغم من ان مجموعات خاصة من الجنس البشري صنعت واسهمت في صنع الثقافة وتطويرها الا انه لم يعد من الممكن صبغ اي مجال من مجالات الثقافة والقانون بقومية منعزلة او مجموعة عرقية معينة. وربما يكون اقرب مثال على هذا في العالم الغربي المعاصر تطور القانون العرفي «القانون العام» «الوطني» في بريطانيا، ولكن من الصعب، بل من المستحيل،

تصنيف طبيعة وتركيبة الشعب الذي خلق هذا القانون. وان كان من المؤكد انه ليس نتاج الوعي والادراك الجماعي للشعب بكامله، بل هو الى حد كبير من تطوير فريق صغير من المحامين المحترفين، وقد تنبأ «سافيني» بهذه الصعوبة وهو الذي قال: إن تطور القانون العرفي، على المستوى المهني، تم بفضل الفقهاء والقضاة الذين قاموا بدور اجهزة الوعي القومي الشعبي، ولكن تعقد القانون وصفته التقنية في المجتمع المعاصر يعني أن على القضاة والمحاكم ان تقوم بدور خلاق يبعد كثيرا عن دورها كأدوات جامدة لوعي الشعوب القانوني. هذا مع الافتراض أن حالة ذهنية جماعية كهذه يمكن ان توجد. يضاف الى ذلك ان القانون العرفي طبق في معظم بلدان الكومنولث على شعوب ومجموعات عرفية شديدة التغاير. كذلك الحال مع القانون المدني المشتق من القانون الروماني، فهو منتشر الآن في معظم القارة الاوروبية وغيرها من بلدان العالم، وتكيف بنجاح وفق احتياجات قومية مختلفة من اليابان الى تركيا والعديد من البلدان الافريقية التي انسلخت عن الامبراطورية الفرنسية.

المدرسة التاريخية البريطانية:

حققت المدرسة التاريخية البريطانية تقدما كبيرا نظرا لأن القانون العرفي المعمول به في بريطانيا (القانون العام) يقدم نموذجا عصريا يحب التاريخيون ان يكتشفوه في عالم القانون الحديث. ويعود الفضل في ذلك الى الجهود الرائدة التي قام بها السير «هنري مين Sir Henry Maine» الذي استعاض فكرة التطور لدى «داروين» عن فكرة الشعب الغامضة. وقد استعار من «هربرت سبنسر Herbert Spencer» فكرة الانتقال من وضع المجتمع الجامد الى المجتمع المحب للحرية الذي أسست علاقاته على أسس تعاقدية، واظهر

حاجة المجتمع المتقدم الى تكييف قانونه ليتماشى مع المتطلبات الاجتماعية الجديدة، وشدد «مين» على استمرارية التطور التاريخي من المجتمع البدائي او العرف القديم الى الانظمة الحديثة المعقدة، وعلى الوسائل التي تبناها القانون في عهوده الاولى من اجل التكيف مع مجتمع متصل التطور والتغير، عن طريق الافتراضات والتصورات القانونية، والتخلص من الكثير من الفظاظة والجمود الذي ران عليه بواسطة مبادىء العدالة. من حيث إنه أكد على أن العهود الاولى يمكن فهمهما فقط من خلال لغتها الخاصة ومحتواها التاريخي، وفي الوقت نفسه، وعلى عكس ما ذهب اليه سافيني أكد ان التشريع والتقنين فقط هما الكفيلان بحل المشاكل القانونية في الدولة الحديثة،وقدم «مين» لفقهاء قانونيين كبار مثال «ميتلاند Maitland» و«بولوك Pollock» الرأي القائل بان التاريخ مع أنه يزيد فهمنا لوضع القانون في الماضي والحاضر ومع أننا لا نقدر ان نتجاهل المدى الذي يتكيف به الوضع الراهن تاريخيا الا ان هذا لا يعني انه يجب استخدام التاريخ كقيد لفرض التقاليد والاعراف على حاجات عصر جديد.



الفصل الحادي عشر

القضاء

فصل السلطات :

في عرضه الكلاسيكي للدستور الانجليزي شدد الكاتب الفرنسي « مونتسكيو Montesquieu » على مبدأ فصل السلطات . وفقا لهذا المبدأ فإن الدستور يتضمن ثلاث سلطات قانونية مختلفة هي السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وعلى كل دستور يريد أن يرقى الى هذا المستوى أن يولي كلاً من هذه السلطات الثلاث لشخص مختلف أو هيئة مختلفة . ودور المشرع هو سن القوانين الجديدة ودور المنفذ تنفيذ القانون وتطبيقه وتقرير السياسة ضمن اطار هذه القوانين،أما دور السلطة القضائية فتفسير القوانين التي يضعها المشرع . وكان لهذا التصنيف أثر واضح على دساتير الدولة الحديثة التي نشأت في الولايات المتحدة الاميركية بعد اعلان استقلالها وعلى الأخص الفصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية،وذلك بمنع رئيس الجمهورية والوزراء من أن يكونوا أعضاء في الكونغرس أو أن يشتركوا مباشرة في أعماله ، وهذا النظام يخالف النظام الانجليزي حيث تعتبر الحكومة جزءاً لا يتجزأ من السلطة التشريعية،ولها رقابة فعالة على السلطة التشريعية من خلال كونها تشكل الأكثرية البرلمانية .

استقلال القضـــاء :

إن المبدأ القائل بأن الذراع الثالث للدستور، ونعني بذلك السلطة القضائية ، يجب فصلها كلياً عن السلطتين التشريعية والتنفيذية يستند الى أسس أصلب وأمتن من الفصل التحكمي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وفي هذا الصدد يمكن الاشارة الى مبدأين لكل منهما وزنه . فهناك أولا مسألة استقلال القضاء ، فإذا ما أريد للقوانين أن تفسر بعدل وتطبق بنزاهة فإن من الواجب أن يتمتع القضاء بوضع

مستقل، وأن يكون متحررا من الضغوط السياسية التي تتولد من ارتباطه اما بالسلطة التنفيذية أو حتى بالسلطة التشريعية نفسها حيث من المحتمل أن تكون هذه الأخيرة خاضعة للانقسامات الناجمة عن السياسات الحزبية.

ولكن حيث ان القاضي لا بد وأن يعين من قبل شخص ما أو هيئة فإن هذا يعني عمليا انه إما أن تعينه الحكومة أو أحد أعضاء الحكومة كرئيس مجلس اللوردات والرئيس الاعلى للقضاء أو كرئيس الوزراء في بريطانيا، أو وزير العدل في دول أخرى عديدة، فكيف يمكن أن يكون القاضي مستقلا اذاً أو أن يحافظ على استقلاله طالما أن التعيين يتم على يد السياسيين؟ لقد دلت التجربة على ان هناك وسائل للتغلب على هذه الصعوبات مع ان هذه الوسائل قد لا يثبت نجاحها. وهناك عامل مهم جدا هو تطور تقليد عرف قوي لصالح تجاهل الاعتبارات السياسية عند تعيين القضاة، وتطور هذا التقليد تدريجيا في بريطانيا وان كان تعزز مؤخرا فقط. وما تزال الروابط القوية القديمة بين القانون والسياسة تتبدى في أمور، مثل الدور المزدوج لرئيس مجلس اللوردات كسياسي، وكرئيس اعلى للقضاء، كما تتبدى في مطالبة رجال القانون ببعض انواع الترفيه القضائية، وفي الولايات المتحدة حيث يعين الرئيس قضاة المحكمة الاتحادية بشرط موافقة مجلس الشيوخ على ذلك، فانه ليس من السهل التخلص من الاعتبارات السياسية، خاصة حين نأخذ بعين النظر أهمية هذا المنصب في نظام الحزب في الولايات المتحدة والدور شبه السياسي الذي ورثته المحكمة العليا والقضاء الاتحادي باعتبارهما الحارس والمفسر للدستور، يضاف الى ذلك ان بعض الولايات الاميركية تعتمد على انتخاب القضاة، لا تعيينهم كما هو الحال في انتخاب السياسيين.

ولئن دلت التجربة على ان من الصعب تجنب زحف العنصر السياسي في تعيين القضاة وترقيتهم، فقد وجد سلاح قوي يدعم استقلال القضاء في المبدأ الذي ترسخ في بريطانيا نتيجة الصراع الدستوري الذي نشب في القرن السابع عشر، والذي يقضي بان يستمر القاضي في منصبه مدى الحياة او الى حين احالته على التقاعد، وعدم جواز اقصائه باجراء من السلطة التنفيذية. وقد برهنت التجربة على ان هذا أقوى سلاح للحفاظ على استقلال القضاة في البلدان المتأثرة بالقانون البريطاني (القانون العام)،حيث انتشر منها الى الكثير من البلاد الاخرى. وفي بعض البلدان مرت محاولات لابعاد السياسة عن التعيينات والترقيات القضائية من خلال طلب موافقة اجهزة القضاء او جهاز يمثل نقابة المحامين عند اجراء أية تعيينات خاصة. وهذه التجارب مفيدة ومهمة ولها قيمة حقيقية، ولكن نقطة الضعف فيها انها ما تزال وليدة في ظل غياب ايمان راسخ بضرورة الحفاظ على استقلال القضاء. ذلك انه بدون هذه الروح المهيمنة فان موافقة مختلف الاجهزة المعنية على التعيين لا يمكن ان تكون بمنأى عن التيارات السياسية، ومن المؤكد ان اقتضاء موافقة مجلس الشيوخ على تعيين رئيس الجمهورية اعضاء المحكمة الاتحادية في الولايات المتحدة ترتب عليه ادخال عنصر سياسي جبار في العديد من التعيينات التي تمت.

ومسألة الترقية مهمة كمسألة التعيين الأوّلي في موضوع استقلال القضاء. ذلك انه اذا كان القضاة يبنون طموحهم المقبل على السياسيين فانهم سيحرصون على ارضاء السياسيين حتى لا يفسدوا فرصة ترقيتهم، حتى ولو كانوا آمنين وضامنين بقاءهم في مناصبهم. فقد امكن التغلب على هذه العقبة في بريطانيا وذلك من خلال تجنب نمط التسلسل في تعيين القضاة في المراكز العليا. حيث انشيء وضع قانون واحد لجميع الذين يشغلون المراكز العليا في القضاء، من مستوى

المحكمة العليا الى مجلس اللوردات، خاصة من حيث اعطاء نفس الراتب تقريبا للجميع وتجنب اجراء الترفيع على أساس الأسبقية. وقد ساعدت السوابق التاريخية في القضاء البريطاني العريق في تقاليده على انجاح هذا الاسلوب.

وقد برهنت هذه الاساليب على قوتها في كل مكان انتشر فيه القانون العرفي البريطاني (القانون العام)، حتى في بلد كالهند ذات النمط الاجتماعي والعرفي المختلف كليا، وذات السوابق الثقافية المختلفة جذريا، نجح مفهوم القاضي المستقل في ارساء ذاته. والمثل الصارخ نفسه نجح في جنوب افريقيا، فهناك يسود القانون الروماني الهولندي، وقد تعزز بنظام قضائي على غرار النمط البريطاني، وقد برهن على استقلاله على الرغم من القيود السياسية والعرقية التي لا تطاق، والتي يتعرض لها منذ ان استولى الحزب الوطني الداعي الى التفرقة العنصرية على مقاليد الحكم بعد الحرب الأخيرة.

هل يصنع القضاة القانون؟

إن فصل القضاء عن غيره من أشكال السلطة الدستورية يهدف في أساسه الى صيانة استقلال القضاء، وهناك مبدأ آخر القى بثقله الى جانب مبدأ «مونتسكيو» الداعي الى فصل صارم بين سلطتي التشريع والقضاء. وهذا المبدأ هو الاعتقاد بان دور القضاء ليس تشريعيا بالمعنى الصحيح اطلاقا بل هو يتضمن بيان ما هو القانون النافذ، وتفسير اي شك يثور حول اية نقطة من نقاط القانون. وهو يتمتع بسلطة التفسير، هذا النهج تجاه وظيفة القضاء ينسجم مع المعالجة التقليدية للقانون العرفي (القانون العام)، الذي شدد على ان القضاة لا يملكون سلطة سن القانون ولكن «اعلانه» كما هو، وهذا الموقف برز من تمازج رأيين وثيقي الصلة حول طبيعة القانون الذي اشتق من نظام

مجتمع ممعن في القدم، فهناك الرأي القائل بان القانون هو نوع من الاسرار المقدسة بيد الكهان، سر لا تدركه الأعين الدنسة، هذه النظرة تلتقي مع النظام الارستوقراطي في المجتمع، ولم تكن غريبة ابدا عن القانون العرفي (القانون العام) القديم. وكان القضاة بصفتهم مفسري القانون غير المكتوب، وممثلي ينبوع العدل الملكي يعتبرون المودع لديهم القانون او «وسطاء الوحي» للقانون حسب تعبير «بلاكستون Blackstone»، وكان القانون يعتبر وديعة في صدور القضاة و مودعاً بطريقة غامضة، وهم وحدهم القادرون على ادراكه و يكشف بمقدار لاصحاب العيون الدنسة الى الدرجة التي يراها القضاة مناسبة، وهذا معناه أن القانون كان يفهمه المعلمون فقط، اي الذين يوحى لهم. ولئن كان في هذا بعض المبالغة فان هناك الرأي الثاني المرتبط بالرأي الاول، والمتعلق بالقانون العرفي القديم الذي كان يعتبر أن القواعد العرفية وضعت للمملكة كلها، وان القضاة الملكيين كانوا مجرد مفسرين للقانون لا صانعين له.

وقد سبق لنا ان بينا مدى بعد النظرية العرفية الخاصة بالقانون العام عن الواقع، فالقانون ذاك، هو، الى حد بعيد، مجموعة من الاحكام التي وضعها القضاة انفسهم عبر السنين مع ارتباطها الوثيق في بعض النواحي، مثل ارتباط اي نوع من انواع القوانين ببعض النماذج الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع التي ادت الى ظهور القانون نفسه، وفي نهاية القرن الثامن عشر اصبح واضحا لكل ذي عينين أن القول بأن القضاة هم مجرد معلنين للقانون، هو مجرد ادعاء اجوف، ووصم كل من «بنتام واوستن» هذا الادعاء بانه «خيال اطفال» واصر بنتام على ان القانون العرفي ــ القانون العام ــ هو «قانون صنعه القضاة» او هو «من انتاج القضاة وشركائهم»، بمعنى انه مستمد من الرأي القانوني المهني السائد الذي كان القضاة مجرد عنصر من

عناصره، بل أهم عناصره، كما هو الحال في بريطانيا على الاقل، وقد قبل اوستن ايضاً هذا الرأي ووجد صعوبة في التوفيق بينه وبين نظريته التي تعتبر ان كل القوانين مستمدة من أوامر المشرع ذي السيادة. وقد فعل هذا بالاستناد الى المبدأ القائل بان كل ما يسمح به الحاكم او السلطان، دون ان يتدخل في القرارات القضائية او يلغيها، يجب ان يعتبر ضمناً أن الحاكم قد أمر به،ولكن من المؤسف ان اوستن استبدل أسطورة «Fiction» بأسطورة. وهذا ما يتضح بجلاء من قراءة هذا المقطع الذي كتبه.

«في هذا البلد، حيث تتمتع احكام القانون الذي صنعه القضاة بأهمية كبرى في نظامنا التشريعي، فان من الصعب القول إن البرلمان هو صانع هذه الاحكام، فالحقيقة ان البرلمان لا سلطة له لمنع صنعها او تغييرها، فهذه مهمة غالبا ما تعيي صبر ومهارة اولئك الذين يأمرون بتأييد البرلمان».

بيد ان «بنتام واوستن» كانا غير متفقين على حسنات هذه الطريقة من طرق صنع القانون. فقد آمن بنتام بفضائل التقنين العقلاني واعتقد أنه بهذه الوسيلة يمكن تجنب التشريع القضائي، وعداؤه للشكوك التي يخلقها صنع القانون من قبل القضاة يتضح من مقارنته هذا القانون بالطريقة التي يضع فيها الرجل القانون لكلبه، اي انه ينتظر ان يفعل الكلب شيئا غير مرغوب فيه فيضربه،وبذلك يعلمه ان ما فعله كان خطأ. اما اوستن، من الناحية الاخرى، فقد كان يعتقد بحتمية صنع القانون من قبل القضاة حتى في ظل نظام مقنن، كما أعرب عن احترامه لهذه الطريقة باعتبارها وسيلة ضرورية لجعل القانون مؤاتيا لحاجات المجتمع الجديد، وفي الحقيقة أن اوستن أعرب عن أسفه للطريقة الجبانة، الضيقة، التدريجية التي يشرع بها القضاة

البريطانيون وطريقتهم في عملهم هذا تحت غطاء من الجمل والعبارات الغامضة وغير المحددة.

وعلى الرغم من موافقة اوستن الصريحة على التشريع القضائي حين يوجه نحو غايات جيدة واغراض مناسبة صحيحة يتم تحديدها بما يتفق مع مذهب المنفعة، فانه يجب الاعتراف بان مظهرا آخر من معالجة اوستن أعطت مزيدا من القوة للفرضية القائلة بانه ليس من اختصاص القضاة صنع القانون، بل ان يقولوا ما هو القانون. و باصرار اوستن على انه يجب ان يكون للقضاة دور مقيد في صنع القانون، وذلك وفقا لما يدعو له المذهب الوضعي من وجوب التفريق بين القانون كما هو، والقانون كما يجب ان يكون، فانه يكون قد وفر الذخيرة الهامة للابقاء على الدور القضائي المحدود. ان القضاة كما كان يقال و يقال الآن وسوف يقال مستقبلا لا يهتمون بما يجب ان يكون القانون عليه، بل يهتمون بما هو القانون فعلا. وهذا الاقتراح مقبول تماما اذا كان يعني ان القاضي حين يؤكد الحكم الملائم للقانون، فانه لا يملك الحق في ان يرفض تطبيقه او ان يغيره حين لا يحظى القانون برضاه. ولكن هذا الاقتراح لا يعود مقبولا عندما نصل الى الافتراض القائل بان هناك حكما راسخا واضحا يطبق على كل حالة وقعت او قد تقع، وان على القاضي ان يبحث عن هذا الحكم، وحين يجده، فان عليه ان يطبقه آليا على الحالة المعروضة عليه. يضاف الى ذلك، حتى لو سلمنا بان القانون محفوف بالغموض والشك، وانه حتى عندما يكون الحكم واضحا فانه يظل من الصعب للغاية تقرير كيفية تطبيقه على حالات خاصة، وإنه يظل صحيحا القول بان هذه الصعوبات نفسها يمكن حلها من خلال التحليل الدقيق لهذه الاحكام، وتفسيرها وفقا لقواعد المنطق والمعنى اللغوي. يتضح من ذلك ان سلطة القضاة على صنع القانون تختلف اختلافا أساسيا عن وظيفة التشريع، حيث توضع قرارات

حكيمة لمصلحة القوانين الجديدة، ذلك ان القضاء كان دوره محدوداً بحل التضمينات المنطقية للاحكام القانونية، ولا يستطيع ان يذهب الى ابعد من ذلك، او وراء التركيب اللغوي للقوانين. يضاف الى ذلك انه كان مهما جدا ان يتجنب القضاء توريط نفسه في سياسة اتخاذ ووضع القرارات. ذلك انه في الحالات التي يتوافر فيها الشك يتحتم عليه الاختيار، فانه يجب ان يبني اختياره على أساس التماثل المنطقي، وليس على أساس «شرعية خارجية» Extra-Legal كالغاية الاجتماعية او الاخلاقية او العدل او الملاءمة.

حدود السلطة القضائية في عمل القوانين:

إن هذا الاسلوب، رغم ما له من تأثير حتى في يومنا الحاضر، لم يتم العمل به بشكل فعلي ابداً، لسبب بسيط وهو أنه ليس فقط غير عملي ولا واقعي بل لأنه يستند الى الخديعة والتضليل. ان دور الاحكام القيمية في نسج وتطوير القانون قد سبق بحثه ولا نحتاج هنا الا الى اعادة القول ان الخيارات التي تنطوي على قيم تشكل مظهرا أساسيا لعدد كبير من القرارات التي يتم اتخاذها. ان القضاة، شأنهم في ذلك شأن غيرهم من البشر، لا يمكن ان يفصلوا انفسهم عن نموذج القيم الكامن في المجتمع او في الجماعة التي ينتمون اليها، ولا ينجح اي قدر من النزاهة المطبقة عن ادراك ووعي وكذلك افتقار القضاة الى العاطفة في ازالة تأثير العوامل التي من هذا النوع. ولو رأينا مثلا كيف أنه في العصور الحديثة تكيفت مختلف ميادين القانون تدريجيا عن طريق التشريع القضائي في محاولة لتكييفها مع الحاجات التي يحس بها الطراز الجديد من المجتمع الصناعي المهتم بالرفاهية، لأمكننا أن نرى كيف أن القانون يتنقل من قرار الى قرار في تطور بطيء وعلى دفعات لاعطاء المفعول والتأثير لطراز متغير من القيم.

تطور قانون الاهمال او التقصير:

يمكن توضيح هذا النوع من التطور من ظهور قانوننا الحديث بشأن الاهمال،لقد نما هذا القانون من المبادىء القانونية التي وضعت قبل الثورة الصناعية، عندما كان هناك حسٌ ضعيف بالالتزام الاجتماعي للتعويض عن الضرر الذي يقع عرضا وبدون قصد، ويستثنى من ذلك حالات ناشئة عن مشروعات او علاقات خاصة كتلك التي تحدث عندما يجري طبيب عملية جراحية باهمال او عندما يسوق الناقل سيارته باهمال. وخلال القرن الماضي بدأت هذه المجموعة من الواجبات الخاصة تزول تدريجيا ليحل محلها مبدأ اخر يقضي بضرورة التعويض على اي ضرر يقع نتيجة الاهمال. وفي مجتمع كالمجتمع البريطاني اصبح التعرض لمخاطر الضرر قائما دائما نتيجة التوسع في استعمال الآلات في كل مجال من مجالات الحياة اليومية، ونتيجة لذلك تطور شعور قوي مفاده ان الرفاه الاجتماعي يقتضي توزيع أثر ذلك الخطر لمنع وقوعه فقط على كاهل اولئك البؤساء الذين يعانون من الفعل الضار. وكذلك اصدرت المحاكم العديد من القرارات التي تضمنت وجود التزام قانوني للتعويض على الضحية، حتى عندما لا يكون هناك خطأ او اهمال من طرف المدعي عليه. ولم يقتصر تطبيق هذا المبدأ على تسرب الاشياء الخطرة مثل المواد السامة او المتفجرات التي تنجم عن استعمال هذه المواد الخطرة، او تنفيذ العمليات الخطيرة، بل اصبحت تطبق على مختلف انواع المسؤولية القانونية الناتجة عن فعل الغير. فالمخدوم اصبح الآن مسؤولا من اعمال خادمه التي تقع عن اهمال منه حتى لو كان المخدوم نفسه لا لوم عليه اطلاقا.

هذا التوسع القانوني لا يدل فقط على الطرق التي يمكن للسياسات الجديدة ان تضمن في مادة القانون فحسب، بل حدد ايضا الاطار

الذي تتم فيه هذه العملية، ان نشوء الدولة التي يسودها الرفاه الاجتماعي ينطوي على فرضية ضمنية مؤداها ان العديد من المخاطر الاجتماعية والاقتصادية الناتجة عن الاضرار الناجة عن الاستعمال ومرور الزمن يجب ان توزع ولا تقع على كاهل البائس فقط. فقد زالت فكرة الفردية القديمة الصارمة التي تكاد اثارها المؤلمة توازي بين المضرور «الضحية» ومسبب الضرر،بحيث لا يكون امام المتضرر من مجال سوى طلب الاحسان او ان ينتظر الحسنة للخروج من ضائقته، ولكن دون ان يكون له حق قانوني في طلب العون مهما كان شكله، وحلت محلها محاولة جزئية لتقرير إدعاء قانوني لضمان مستوى معيشي معقول لمواجهة الحوادث التي تصيب الانسان في حياته. وقد وضع مثل هذا النص في حالات المرض واصابات العمل والشيخوخة، ووفاة العائل الذي يخلف وراءه معالين. وعلى الرغم من كل هذا فان المحاكم النظامية مهما كانت راغبة في تقبل هذا التغيير العام في السلوك الانساني، فان الضمان الاجتماعي منوط بالمشرع وليس بالقضاة، حيث يستطيع المشرع وضع تشريعات اجتماعية تحمي المواطنين من المصائب التي تصيبهم بلا استحقاق.

يضاف لذلك، انه حتى في هذه المجالات القانونية التي تملك فيها المحاكم صلاحية تعديل القانون ليتوافق مع الاوضاع الجديدة، فان مجال عملها يظل محدودا، فاذا ما اخذنا احد مجالات النشاطات الرئيسية للمحاكم في عصرنا الراهن، وهو النظر في قضايا العطل والضرر الناتج عن سوق السيارات باهمال على الطريق، فانه يجب ان نعي في الذهن ان هذا الفرع من فروع القانون اصبح مقبولا في عصرنا الحديث بفضل تدخل المشرع الذي فرض على جميع السائقين التأمين لصالح الغير او الطرف الثالث. ذلك انه في غياب مثل هذا التأمين فان الكثير من التعويض الذي كان من الممكن ان يسترد في قضايا

من هذا النوع لا يمكن ان يدفع، يضاف الى ذلك انه يظل في القانون المعاصر فجوة خطيرة هي ان المسؤولية القانونية تتطلب توفر شرط الاهمال واثباته، وهذا يتوقف على قيمة البينات في كل قضية، وتقييم هذه البينات او الوقائع يختلف من قاض الى آخر. ويمكن القول ان المطلوب هنا هو نوع من الضمان الاجتماعي ضد حوادث الطرق الرئيسية شبيه بذلك الضمان الخاص بحوادث العمل الصناعي. والحقيقة انه من الممكن ان تقام دعاوى تطالب بتعويض كبير لا تقوى على دفعه سوى المؤسسات الكبرى او شركة تأمين، ويجب ان يلبي الضمان الاجتماعي حدا معقولا من المستوى المعيشي في جميع الحالات. ويمكن ان يترك التعويض عن الاضرار الخطيرة او فقدان القدرة على الكسب كمجال للتأمين الخاص كما هو الحال الآن، والقول بان المسؤولية المحتملة عن الاضرار الجسيمة تعتبر رادعاً في وجه الذين يسوقون بطيش واهمال على الطرق هو قول غير مقنع، طالما ان الناس لا تردعهم فكرة التسبب بالموت او الاصابة الخطيرة نتيجة قيادتهم الخاطئة على الطرق فانه لا يمكن ان يكون للخسارة المالية المترتبة على سلوكهم اي أثر عليهم. ويمكن القول ايضا ان من اختصاص قانون العقوبات، لا القانون المدني، القيام بدور «الردع» حيث إنه من الممكن فرض العقاب الملائم على الجريمة المرتكبة، بينما في القانون المدني نجد ان التعويض عن الضرر لا علاقة له بدرجة الخطأ المرتكب.

ومهما يكن الأمر، فان هناك امراً واحداً واضح كل الوضوح ألا وهو أنه ليس من سلطة المحاكم ولا اختصاصها أن تقيم جميع هذه الاعتبارات وان تقرر الاستبدال، او عدم الاستبدال بقانون المسئولية التقصيرية القائم على أساس التعويض عن الضرر الناجم عن الاهمال نظاما للضمان الاجتماعي. كما أنه ليس من المرغوب فيه أن يعهد الى المحاكم بمثل هذا الاختصاص لانها غير مؤهلة او مجهزة لتقييم

مشروعات كبيرة للاصلاح الاجتماعي وهي تقوم بفض المنازعات اليومية بين المتقاضين. ومع ذلك فهناك مجال لادخال تغييرات هامة على القانون عن طريق أحكام المحاكم كما سبق ان رأينا في قضية امتداد قانون الاهمال او المسئولية النيابية. وكان باستطاعة المحاكم، لو ارادت، أن تخطو بالقانون خطوات أبعد. فمثلا يمكن للمحاكم ان تقرر أن السيارات هي اشياء خطرة تفرض مسئولية شديدة على مستعمليها دون حاجة الى اثبات الاهمال، او ان تقرر أنه لا يترتب على الشخص المصاب أن يثبت ان السائق كان مهملا، بل الاحرى أن يلقي عبء الاثبات على السائق ليثبت أنه كان يقود السيارة بطريقة سليمة، وأنه بذل العناية اللازمة. وسواء أكانت مثل هذه التغييرات في القانون مرغوباً فيها أم لا، فان هذا موضوع مفتوح للنقاش والجدل، وان هدفنا الرئيسي هنا هو مجرد بيان أن هناك طرقا عديدة تكون فيها المحاكم حرة لعمل خيارات معينة ذات طابع هام، خيارات من المحتمل جدا أن تكون متأثرة بوجهات نظر القضاة حول الاغراض الاجتماعية للقانون، وكيف يمكن تحقيق هذه الاغراض على أفضل وجه.

في الوقت الراهن نجد قانون الاهمال او التقصير مازال في حالة تطور غير محققة حول المدى الذي يجب ان ينص فيه على التعويض عن الخسارة المالية الصرفة بالمقارنة مع الضرر الجسماني. لنفرض مثلا، ان مثمنا «Valuer» اعطى تقديرا لمال ما وهو يعرف ان هذا المال سيستخدمه شخص ما كأساس في تقرير ما اذا كان سيستثمر نقوده فيه ام لا، هذا التثمين للمال يتم باهمال، حيث انه يبالغ في قيمة المال بشكل جوهري، ونتيجة لهذا التقييم يخسر المستثمر نقوده. لقد استقر رأي المحكمة في قضية كبرى على انه لا يمكن الادعاء في حالة عدم وجود عقد بين المثمن والمستثمر، وان كان اللورد القاضي «دننغ

Lord Justice Denning» انتقد بشدة في رأي مخالف الاتجاهات القضائية الجبانة التي تقف في وجه ما اعتبره تطورا قانونيا مرغوبا فيه اجتماعيا ضمن اطار صنع القانون قضائيا. هناك وجه آخر لهذا القرار يتضمن مسألة ما اذا كان قانون التقصير يمتد ليشمل البيانات والتصريحات سواء كانت شفوية او خطية بالمقارنة مع السلوك الفعلي الذي يسبب الضرر. هنا ايضا نرى ان السلطة القضائية تواجه امكانية اختيار دقيق محدد حول كون المسؤولية المدنية تمتد او لا تمتد لتشمل الاقوال التقصيرية بالمقارنة مع السلوك التقصيري، وعلى اي أساس يمكن الاختيار بينهما؟ وسوف نرى انه في النظام الذي يقبل بالسوابق القضائية الملزمة فان القرار السابق الصادر عن محكمة عليا يكون حاسما. ومهما يكن فان هذا لا يرقى الى أكثر من قولنا انه في هذه الحالة لا يوجد في الحقيقة اي خيار، وحين لا يوجد مثل هذه السابقة او حين تكون السوابق مشكوكا في مدى فهمها او تفسيرها، فانه يتوجب على المحكمة ان تختار هذا السبيل او ذاك لاتخاذ قرارها، ولكن كيف تصل الى قرار كهذا؟ هذا يعيدنا الى مسألة ما اذا كان المنطق او التماسك المنطقي يستطيع بطريقة ما ان يحل المشكلة دون الحاجة الى استخدام اية اعتبارات سياسية مهما كانت. لقد سبق ان تجاسرنا وقلنا إن هذه الفكرة تستند الى مغالطة Fallacy، و يبقى أن نقول شيئا آخر عن الطبيعة العامة للتسبيب او التعليل القانوني لنحاول تبرير هذا الرأي.

طبيعة التعليل القانوني:

لنبدأ بأخذ قضية المحكمة التي تواجه المشكلة التي عرضناها قريبا وهي أن هناك قاعدة معترفا بها وهي أن الشخص ملزمٌ بتعويض الأضرار التي يسببها باهماله. ولكن هناك شك حول ما اذا كانت هذه

المسؤولية تشمل استخدام كلمات طائشة دون تبصر، سواء كانت ملفوظة أو مكتوبة أو الحاق مجرد خسارة مادية دون أي ضرر جسماني، فكيف تعالج المحاكم قضايا كهذه؟ وكيف يكون نمط تعليلها مميزا لها؟ والى أي مدى يكون تعليلها شبيها بالطريقة التي تعلل بها أعمالنا اليومية؟.

أولا من الواضح أن المنطق البحت أو الاتساق المنطقي لا يمكن أن يكون وحده حلا نهائيا لهذا النوع من المسائل. فليس في المنطق ما يلزمنا أن نستنتج انه بسبب أن قاعدة ما تفرض المسؤولية عن التصرفات التي تتم باهمال، فان هذه القاعدة يجب مدها لتشمل التصريحات أو البيانات الطائشة،أو ان قاعدة تخلق المسؤولية عن الاهمال الذي يتسبب في ضرر جسماني يجب بالضرورة أن يمتد للتعويض المالي دون أن يكون هناك ضرر مالي، وأقصى ما نستطيع قوله هو ان القانون كأي استنتاج آخر يستند الى القياس، فالعقل البشري يشعر بميل طبيعي نحو معاملة المسائل المتشابهة بنفس المعاملة، وهذا الميل يقوم بدور مهم في وظيفة مبادىء العدل، الا أن ما يشكل قضايا متشابهة، وهو ما يمكن تقريره في بعض الحالات، من الممكن في غيرها من القضايا أن يؤدي الى ظهور شكوك معتبرة. ففيما يتعلق بالمسؤولية القانونية عن التصرفات التي تتم باهمال، هناك سهولة في قبول شمول هذه القاعدة لجميع الذين يسوقون عربات من أي نوع كان أو يديرون أية آلة، إن الحقيقة بأن هذه الأشياء هي تصرفات أو أفعال لهذا الغرض تبدو واضحة ولا ينازع فيها أحد. ولكن ما هو الموقف تجاه الترك أو الامتناع عن الفعل؟ هل تصنف هذه كتصرفات لهذه الغاية؟ مثال ذلك، أرى شخصا يسير في ممر شديد الانحدار وأعرف أنه خطر، ولكنني لا أبادر الى تحذيره من الخطر، أو انني سباح ماهر وأرى طفلا يغرق في بركة ما، ولكنني لا أفعل شيئا

لانقاذه، هذا النمط من المشاكل لا يمكن حله ببساطة من خلال فحص ما تتضمنه كلمة «فعل أو تصرف» لغة أو منطقا، أو من خلال محاولة التثبت من وجود القياس بين سوق سيارة باهمال أو الاهمال في انقاذ طفل يغرق. ذلك لأنه لا المنطق ولا اللغة قادران على املاء أي استنتاج علينا ان نستخلصه، أوكيف نطبق الكلمات على حالات مشكوك فيها، حيث إن القياس المجرد لا يخدمنا في قضايا متباعدة كهذه، وان التماثل لا يؤدي الى خلق انطباع فوري متشابه في كافة العقول.

هل هذا يعني أنه في الحالات الكثيرة التي تكون موضع شك وعدم تثبت والتي تبرز عند تطبيق القواعد القانونية يكون للمحاكم فعلا حرية اختيار كاملة في القضية تصل الى حد اتخاذ القرارات التحكمية؟ إن كل من يتمعن في قرارات المحاكم البريطانية المسببة والمعللة والمدروسة بدقة سيندهش و يذهل بل و يصدم حين يسمع ان استنتاجات كهذه تم التوصل اليها بعناية توصم بأنها تحكمية وتعسفية. فهذه القرارات بكل تأكيد أقل تعسفا من أي قرار يمكن اتخاذه في شؤون حياتنا اليومية غير القانونية. وحين نفكر في من نعين لوظيفة خاصة أو أين نقضي عطلة الصيف، فاننا قد نكتب عدة أسماء ونضعها في قبعة ونخرج واحدا منها لنحصل على الجواب. هذا الاجراء يمكن وصفه بأنه اعتباطي وتحكمي بكل ما تعنيه الكلمة من معنى، وذلك ان اختيارنا ترك للانتقاء العشوائي، وعمليا نحن أكثر ميلا الى فحص عدة اختيارات متاحة، ونحاول تقييم حسنات كل اختيار وسيئاته بمقارنته بالاختيارات الاخرى على ضوء حقائق وخبرات سابقة عرفناها، أو على ضوء الغايات أو الأهداف التي ننوي تحقيقها. وبالرغم من أنه في النهاية لابد من الاختيار البات، بمعنى أننا نظل احراراً، بعد تلمس كل الحجج، لقبول أي مرشح للوظيفة أو أن نختار

أي ملجأ على الكرة الارضية واجراء كهذا هو نقيض العشوائية أو التحكمية، ذلك انه يتضمن تدقيقا عقلانيا في البدائل و ينتهي بنا على الغالب الى قرار واضح قاطع لصالح اجراء ما، دون غيره.

لنتكلم بشكل أوسع، فنقول إن الطريقة التي يفحص بها المحامون قضاياهم تشبه النمط الذي نتبعه في حياتنا اليومية، وليس في ذلك ما يدهش، ذلك ان القانون علم عملي يعالج المشاكل التي تقع كل يوم و يعبر عنه و يناقش باللغة العادية، صحيح ان المحامين كغيرهم من المهنيين أو الاختصاصيين يميلون الى أن يخلقوا داخل تلك اللغة لهجة خاصة مقصورة عليهم ومفهومة لديهم وحدهم، وخلق هذا الاصطلاح الخاص أداة ضرورية في أي علم يصل الى درجة راقية من الدقة والتحديد، ولا نحتاج اليه في حياتنا العادية، على الرغم من أنه قد يترتب عليه نتائج ضارة، خاصة في المجال المختص بمشاكل الحياة اليومية لأن الخطر يكمن في أن بعض الحلول غير الحقيقية، والتي هي عبارة عن حلول فنية بحتة، قد تنشأ فيما يتعلق بالحالات التي تستلزم أخذ عوامل أخرى بعين الاعتبار وسنرى أمثلة على هذا فيما بعد، حينما نفحص بشيء من التفصيل تأثير التفكير التصوري على المشاكل القانونية.

فالمحامي يحل مشاكله باستخدام تعابير خاصة أو مصطلحات خاصة تمكنه من أن يعطي دقة أكثر لعملية التفاعل والاختيار التي تتم عند اتخاذ القرار عادة ولكن المحامي يملك أدوات مساعدة قيمة توصله الى اتخاذ قراراته. فهو يملك أصولا متقنة مدروسة تحكمها قواعد دقيقة، تمكنه من تحديد المخرج من المشكل واستبعاد ما ليس له علاقة بالموضوع، و يصنف كل البراهين التي مع القرار أو ضده بطريقة منظمة. و يستعرض كل وجهات النظر المختلفة التي تقدمها النماذج

القانونية البالغة المهارة في فن تجميع البراهين وعرضها في أحسن قالب مقنع .

القياس والأحكام التقديرية :

يضاف الى ذلك أنه عندما يتعلق الأمر بالقرارات الخاصة بنقاط قانونية، فإننا نجد في معظم الأنظمة القانونية أكداسا ضخمة من القرارات السابقة والقضايا المسجلة، وتسبيب قراراتها المحفوظة في ملفات القضايا المفصولة في المحاكم. وهذه القضايا لا توفر دائما الجواب الجاهز للمشكلة التي تكون قيد النظر في المحكمة، ولكنها توفر مفتاحا أو مرشدا للاعتبارات التي يجب اتخاذها ونماذج الحلول المتاحة .

وحين يتفحص المحامون القرارات السابقة فانهم يبدون اهتماما وثيقا بالقياس الذي قد يستخدمونه أو يرفضون استخدامه في القضية المطروحة أمام المحكمة. وحين يطلبون من المحكمة وزن هذه القرارات وسحبها على القضية المطروحة، فان هذا يدفع الأطراف المعنية الى البحث عما تتضمنه معالجة مثل هذه القضايا المتماثلة في حالة قبول القياس أو رفضه. وقد يكون هدف المحاماة في مثل هذه الحالات انه اذا ما قبل قدر من القياس فانه سيقود الى نتائج سيئة في قضايا أخرى ليس من السهل تمييزها عن القضية المطروحة. ففي قضية كندلر «Candler» مثلا ركز كثيرا على نقطة مفادها ان اصدار قرار لصالح المدعي قد يؤدي الى فرض المسؤولية القانونية على رسام خرائط يرتكب خطأ في الخرائط البحرية يترتب عليه ضياع سفينة في المحيط بسبب اعتماد الملاح على هذه الخريطة، وقد كان لهذا النمط من الجدل تأثير على اتخاذ قرار في هذه القضية بالأكثرية، ويجب أن نعي في الذهن سواء اعتبر البعض مرغوبا فيه اعتبار الرسام مسؤولا أو غير مسؤول قانونا، فان هذه مسألة تقديرية تعتمد على تقدير الاهداف الاجتماعية

والمعايير الخلقية. لهذا السبب فانه ليس في مقدور أي عرض منطقي وحجة منطقية مهما بلغت عقلانيتها ان تستبعد الحاجة الى اختيارات ترتكز غالبا على تقييمات كهذه، سواء كانت عن وعي وتصميم أم لا.

وتسعى المحاكم غالبا الى التقليل أو الى اخفاء عنصر الاختيار الواعي الذي يتضمن تقييم أحكام القضاء في المسائل التقديرية في وضع قراراتها. والسبب في ذلك ليس الرغبة في الابهام « mystification » أو الادعاء بأن القانون عقلاني وان بعض العلم قادر على حل المشاكل من خلال الاستنتاج المنطقي. ويشعر المهنيون القانونيون الذين تربوا في التقاليد الغربية العقلانية أنه يجب ان تكون هناك حدود واضحة محددة جدا لمدى حرية القضاة والمحاكم في تغيير القانون وتعديله، إما مباشرة أو بطريقة غير مباشرة تحت ستار التطوير أو اعادة التحديد والتعريف. وتوفر المجالس التشريعية المنتظمة في البلدان الغربية يجعل التفريق بين صنع القانون والتفسير القضائي واضحا ومبررا، وممارسة القيد القضائي من شأنه صيانة استقلال القضاء. نتيجة لذلك فانه حتى عندما تصنع المحاكم قانوناً جديداً من خلال قراراتها القضائية فانها تسعى الى تجنب المجاهرة بما تصنع حتى لا تتهم بالتعدي على وظائف المشرع. من هنا تميل المحاكم الى التقليل من عنصر الاختيار الواعي في قراراتها. وتعرض استنتاجها على شكل استنتاجات منطقية للأحكام القانونية الراسخة. إن الشيء نفسه يقال عن الطريقة الصارمة التي يغير بها القانون القضائي ويطور من جيل الى آخر، والتي تدل على أنه مظهر من مظاهر الاستمرار. وهناك قدر كبير من الصدق في القول بأن القانون الذي هو من صنع القضاء قد تم تدريجيا وعلى مراحل،وانه لا يعمل من خلال اصلاحات جذرية ساحقة بل من خلال ادخال تغييرات صغيرة من وقت الى آخر في ثنايا نسيج النظام القانوني ــ حسب تعبير هولمز ــ.

تأثير السياسة العامة:

إن تردد القضاة الثابت في التسليم بان وظيفتهم قد افسدتها القرارات السياسية حيث إن واجبهم هو أن يقولوا ما هو القانون وليس مايجب ان يكونه، مع ان الرجل العادي قد يندهش من تكرار استخدام مبدأ «السياسة العامة» في القضاء العرفي (القانون العام)، او التعبير المقابل لها تقريبا «الاخلاق والنظام العام» في قرارات القضاء المدني. ومع ذلك فان الحذر الشديد الذي تستخدم فيه هذه المبادىء وخاصة في الفقه العرفي يكفي لتبيان النفور العميق من السير في موكب القوى الصانعة للقانون. ففي بريطانيا مثلا، يستخدم تعبير «السياسة العامة» كوسيلة محدودة للغاية لاسعاف المحكمة في تنفيذ العقود التي تكون قانونية شكلا،ولكنها تمثل اعتداء على حس الاخلاق والعدل لدى المحكمة على الرغم من انها لا تتضمن اية مخالفة قانونية، وقد طبق هذا المبدأ على الاتفاق على الفجور وماشابهه من الحالات، والتي ربما يكون اهمها مايرد في اتفاقيات تقييد التجارة دون ضرورة،كأن يتضمن عقد الاستخدام الذي يوقعه مستخدم مع مخدومه شرطا يفرض قيدا قاسيا على المستخدم يسرى الى مابعد انتهاء عقد استخدامه.

وقد وصف أحد قضاة القرن التاسع عشر «السياسة العامة» بأنها «حصان جامح يحمل راكبه الى حيث لا يعرف» وهذا القول مع غيره من التحذيرات المعاصرة بان «السياسة العامة» أساس غير مستقر وخطر جدا وليس مأمونا البناء عليه، مالم يصبح كذلك بقرار» وتكرر هذا القول في معظم القضايا المعاصرة التي تم التمسك فيها بهذا المبدأ. يضاف الى ذلك أن بعض القرارات تضمنت تعابير مفادها أن مقولة السياسة العامة اغلقت الى الابد، وان المحكمة لا تستطيع، حتى لو ارادت ذلك، ان تخلق فهماً جديدا للسياسة العامة. ونحن لا نرمي الى

تمحيص هذا النقاش العقيم الذي يرتطم بالسؤال: كيف أن هذه المقولات بعيدة عن التعريف الدقيق. ذلك ان مجال هذه المقولات، كغيرها من اشكال صنع القانون قضائيا، لا يمكن حلها من خلال التعابير القانونية الصرفة. ولكن مايظهر علنا وجهارا هو موقف القضاء المعادي لاي اقتراح يرمي الى استخدام هذا المضمار الضيق من مضامير السياسة كوسيلة لتوسيع وظيفة القضاء الى أي مدى رئيسي.

صحيح ان من الممكن القول انه كلما اوجدت المحكمة قاعدة جديدة أو وضعت تطبيقا جديدا لقاعدة قديمة فان هذا القرار مادام يستند الى حكم قضائي يقيم الحاجة الاجتماعية او مقتضيات العدل فهو في الحقيقة تفسير قضائي لمتطلبات السياسية العامة. ولكن تبقى الحقيقة بان المحاكم تستخدم هذا التعبير في حالات نادرة جدا وبتقييد شديد، وخاصة في حالات يكون العنصر العام والاجتماعي قويا جدا مثل قضايا الامومة.

القوة الملزمة للسوابق القضائية:

سبق أن افترضنا ان المحاكم لا مندوحة لها عن الرجوع الى القرارات السابقة واحترامها، ولكن دون ان تكون ملزمة باتباع تلك القرارات. وهنا سنتناول احد الملامح المميزة لنظام القانون العرفي ــ القانون العام ــ البريطاني وهو انه في بعض الحالات تكون القرارات السابقة ملزمة للمحاكم التي تعالج قضايا مماثلة في وقت لاحق. وهذا يتعارض تعارضاً حاداً مع انظمة القوانين المدنية في القارة الأوربية التي لا تعتبر القرارات الصادرة في قضايا طرحت على المحاكم ملزمة في قضايا مماثلة ستطرح فيما بعد. ونحتاج الى القول هنا بأن اسباب هذا الاختلاف في المعالجة هو طريقة عمل كل من النظامين القانونيين في بريطانيا وأوروبا وما في كل منهما من حسنات وسيئات.

معالجة القانون العرفي ـ القانون العام ـ البريطاني:

إن اسباب الاختلاف في المعالجة يعود معظمها الى اسباب تاريخية، فنظام القانون العرفي البريطاني تطور وترعرع كتقليد مهني في أروقة المحاكم، التي كان أعضاؤها مستأمنين على كل التعاليم القانونية التي تتطلبها المهنة. فمنذ أقدم العصور كان القضاة الملكيون يعتبرون ينبوع المبدأ القانوني. وكانت القرارات القضائية المدونة تتمتع بهيبة ترقى الى درجة القداسة والسلطة. وفي البدء لم يكن هناك تفريق واضح بين الاحكام الملزمة وغيرها من الاحكام، ولكن المبدأ مالبث ان تطور خاصة بعد شيوع الاسلوب العلمي في محضر القضايا في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر،الى أن اصبحت بعض القرارات تعتبر ملزمة كليا في القضايا المماثلة اللاحقة. يضاف الى ذلك أن التقليد الراسخ الذي كان يعامل الاراء القضائية وكأنها اعلان قانوني قد صبغ السلوك الشامل للمحاكم والمحامين في بريطانيا بصبغة التطور العلمي القانوني. ووفقا لذلك فقد اصبح تفسير المبدأ القانوني وتطوره في البلدان التي تتبع القانون العرفي البريطاني امرا مميزا وخاصة في المحاكم العليا. وقد اسهم في تطور هذا الاسلوب الطريقة التي كانت تصاغ بها القرارات حول النقاط القانونية التي وردت في اجتهادات المحاكم البريطانية. وهكذا تطورت هذه الممارسة بحيث اصبحت المحكمة تملك حق التفسير المطلق للقانون عند ظهور نقاط جديدة مع الاخذ بعين الاعتبار مراجعة القرارات القضائية السابقة المماثلة مع شرح او تمييز او تطبيق هذه القرارات على القضية المطروحة. ومن جهة اخرى فان تفسير القانون من قبل كتاب مستنيرين وضليعين في المؤلفات او المجلات الدورية القانونية قد حظى باهتمام ادنى، بل ان المحاكم نفسها كانت تتجاهله حتى الآونة الاخيرة، يستثنى من ذلك بعض الكتب التي كانت تتمتع بقداسة بحكم قدمها والمركز القانوني لمؤلفيها. ونعترف

بان رياح التغيير قد هبت في الآونة الاخيرة على هذا النظام بفضل تطور النهج العلمي المستنير في الدراسة القانونية في الجامعات في بلاد القانون العام. وهذا ادى الى تحسن كبير في المراجع والمؤلفات الخاصة بالقانون العرفي والى نمو أدب قانوني واسع في المجلات القانونية المتخصصة. وبهذه الطريقة اسهمت مصادر خارجة عن القضاء في العرض العلمي للقانون وتطويره، وان كان مفعول هذا الاسلوب في الولايات المتحدة ذات المدارس القانونة العظمى والمزدهرة اكبر منه في بريطانيا وغيرها من البلدان التي تنهج نهج القانون العرفي البريطاني.

معالجة القانون المدني:

كان الامر في القارة الاوربية على النقيض من ذلك، حيث إن القانون تطور من أسس القانون الروماني عن طريق التقليد الجامعي والمستنير. ومع ان قرارات بعض المحاكم العليا كانت تعتبر ذات وزن عال مثل قرارات برلمان باريس القديم في عهد الملكية الفرنسية، في تفسير وتطوير المبدأ القانوني الا ان هذا الاعتبار كان مقصورا على اساتذة القانون والكتاب دون المحاكم التي لم يكن دورها تفسير القوانين او تطويرها بل تطبيقها على كل حالة من الحالات المطروحة.

وفي العصور الاخيرة فقط ادخلت قرارات المحاكم كمصدر من مصادر القانون المدني في القارة الأوروبية، وحتى الان ماتزال قرارات المحاكم الاوروبية تميل الى الايجاز في تفسير او تنقيح القرارات السابقة، وان كان هذا الحكم يسري على الدول التي تتبع النهج القانوني الفرنسي، اكثر مما يسرى على الدول التي تنهج نهج القانون الالماني.

علاوة على ذلك، لا تتمتع قرارات المحاكم في جميع بلدان القارة

الاوروبية، باستثناء المحاكم العليا، بالاحترام الذي تتمتع به في الواقع احكام المحاكم في بلاد القانون العام وحتى في الانظمة الحديثة فان المهنة القانونية مازالت تبحث عن التعليقات والمؤلفات والابحاث عن القانون لتفسير المبادىء القانونية تفسيراً علمياً،ولذا فان هذه مازالت تتمتع بوضع سلطوي استثنائي في مواجهة القرارات الفعلية للمحاكم. وهنا ايضا توجد علامات معينة من علامات التغيير،والاتجاه في معظم دول القانون المدني ان لم تكن كلها،هو المزيد من القضايا التي يمكن ايرادها في الموسوعات القضائية والى الوزن المتزايد الذي يعطي للقرارات القضائية كتفسيرات رسمية للمبادىء القانونية الواجبة التطبيق في قضايا أخرى

منزلة القضاء (أو الوضع القانوني للقضاة):

يجب أن نضيف الى ان الكثير من السلطة التي تتمتع بها السابقة القضائية في القانون العرفي البريطاني انبثقت من المنزلة الممتازة التي للقضاة والاستقلال والرواتب السخية التي تعطى لهم في البلدان التي تنهج نهج القانون البريطاني. وهذا يختلف عما يتقاضاه القضاة من رواتب ضئيلة نسبيا في البلدان التي تنهج القانون المدني، مما يؤثر ويهبط بالمنزلة الآمرة لأحكامهم المنطوقة حتى عندما تصدر عنهم بصفتهم الرسمية «ExCathedra» ولا نكران في ان المنزلة الرفيعة للقضاء في بريطانيا ناجمة عن قلة عدد القضاة ذوي المرتبة العالية بالقياس الى القضاة في بلدان القانون المدني. وهذا الوضع الاستثنائي ناتج عن كثرة الاعمال القضائية التي تقوم بها فروع القضاء كقضاة الصلح أو المحاكم الخاصة. بينما نرى في الولايات المتحدة ــ بحكم حجم البلد الكبير واستقلال القضاء ــ أن القضاة كثيرون جدا، وبالتالي لا يتمتعون بالمنزلة نفسها،حتى اولئك الذين هم في اعلى

المراتب. بالاضافة الى هذا فان الحجم الضخم للقضايا الاميركية هو ولا شك السبب الى حد كبير في تناقص الاعتبار والاحترام لقرارات المحاكم وزيادة نفوذ الابحاث والدراسات وغيرها من المراجع العلمية والتعليقات حول تطور القانون الاميركي.

كيف يعمل نظام القانون العام:

يجب ان نقول كلمات قليلة عن طريقة عمل نظام السابقة القضائية. ففي بريطانيا تطور النظام الجامد فيها مع تعزيز سلطة المحاكم التسلسلية خلال القرن التاسع عشر.وأهم القواعد النافذة هي التالية، إن قرار المحكمة الاعلى ملزم للمحكمة الادنى حسب تسلسلها، والقرارات المدنية الصادرة عن الدائرة المدنية في محكمة الاستئناف تكون ملزمة لهذه المحكمة،الا ان مجلس اللوردات هو الوحيد الذي يملك الحق في نقضها. وكما ان مجلس اللوردات نفسه، مع انه يعتبر المحكمة العليا في البلاد، قرر ايضا (ولغاية عام ١٩٦٦ حينما عدل عن قراره) أنه اصبح ملزما بالتقيد بالقرارات السابقة الصادرة عنه هو نفسه، علاوة على هذا فان أي قرار صادر عن اي محكمة عليا (حتي ولو كان قاضيا منفردا من قضاة المحكمة العليا بصفة قاضي أول درجة) يعتبر موجبا للاحترام البالغ ولا يجوز التخلي عنه الا بعد تدقيق وتمحيص الاسباب التي اعتمدها، وحتى هذا فانه يجب ان يتم بتردد. و يتجلى هذا الموقف تجاه السوابق القضائية في بلدان الكومنولث الاخرى، حيث نجد ان بلدا كجنوب افريقيا ــ التي لم تتلق القانون العام بصفته هذه ــ اعطت فيه محكمة التمييز لنفسها سلطة نقض قراراتها السابقة. بينما نرى في الولايات المتحدة موقفا مرنا تجاه السوابق القضائية وان كانت قرارات المحاكم العليا تعتبر ملزمة للمحاكم الدنيا. وتدعي المحكمة العليا لنفسها الحق في تنقيح قراراتها

السابقة، وتمارس هذا فعلا، وتتخلى عن تلك القرارات التي تبدو فيما بعد انها خاطئة او غير متلائمة مع الظروف الجديدة التي يتوجب على القانون ان يتعامل معها.

حيثيات القرار:

في بعض الاحوال تعتبر محاكم القانون العام البريطاني أن إلزام السابقة القضائية معناه ان عنصرا معينا في قرار سابق هو الملزم، وهذا العنصر يجب تمييزه عن العناصر الاخرى التي بنت عليها المحكمة قناعتها بالقرار. وهذا الجزء من القرار يشار اليه في بعض الاحيان بانه سبب القرار « Ratio Decidendi » ذلك ان القانون يطبق على كل حالة او دعوى مجموعة من الحقائق يحركها مبدأ قانوني لا غنى عنه من اجل الوصول الى قرار الحكم، وهذا المبدأ هو الذي يشكل العنصر الملزم في الدعوى. مثال ذلك لنفرض ان على محكمة ما ان تقرر للمرة الأولى ما اذا كان ارسال الرسالة بالبريد يرقى الى رتبة قبول الايجاب بحيث تخلق عقدا ملزما قانونا حتى ولو فقدت الرسالة بالبريد، ولم تصل الى المرسل اليه اطلاقا. تؤيد المحكمة صحة العقد وتعتبر مجرد وضع الرسالة في البريد قبولا. هذا القرار يتضمن الافتراض القانوني بان الايجاب قد تم قبوله بمجرد ارسال الرسالة في البريد التي تتضمن صيغة القبول — وهذا الافتراض ضروري بالنسبة للحكم — اذ انه بدون ذلك لا تستطيع المحكمة تأييد العقد. من هنا يجب ان يعتبر هذا العنصر «سبب القرار» في هذه القضية.

هذا لايعني بالضرورة أن «السبب Ratio» يوجد في بيان القاعدة التي تظهر في قرار الحكم الذي طبق على الحالة الخاصة. ذلك ان المبدأ المقرر هو ان الالزام لا يكون الا بين الدعاوي الشديدة التماثل،وفي الدعاوي غير المتماثلة تماما يكون للمحكمة الحق في تطبيق القياس او

عدم تطبيقة على الظروف والاوضاع الاخرى التي ليست مماثلة كليا للظروف والاوضاع السابقة. وتبعا لذلك فقد تجد محكمة، عند تدقيقها في قرار سابق، أن المبدأ السائد كان غير صحيح او بولغ في توسيعه او تضييقه، وان عليها ان توضح وتفسر ماذا كان «سبب» القرار السابق. وهذه العملية شديدة التعقيد والصعوبة حين تكون القضية السابقة حكما استئنافيا صادرا عن ثلاثة قضاة يختلف كل منهم في تصور المبدأ القانوني الذي يحكم الموضوع .

يضاف الى ذلك ان الكثير يعتمد على سلوك المحكمة اللاحقة للقرار السابق، فقد تحبذ تلك المحكمة المبدأ الذي تضمنته الدعوى السابقة وتطبقه على نطاق واسع على كل الحالات المماثلة. وهذا ماحدث في اعقاب القرار الذي اتخذه مجلس اللوردات عام /١٩٣٢ الذي قرر فيه ان واجب صاحب مصنع للبضائع ان يبذل الرعاية المعقولة لضمان ان البضاعة ليست في حالة قد تلحق الضرر بالمستهلكين . وقد تضمنت هذه الدعوى مبدأ مقعولا حتى انها عوملت على اساس انها طبقت على اوسع نطاق. واعتبر هذا القرار متضمنا خلاصة وجوهر قانون الاهمال وذلك بفرضه مبدأ الرعاية العام الذي يعتبر المسؤولية مترتبة بمجرد توقع الحاق ضرر جسدي للغير نتيجة لسلوك اي شخص. ومن جهة اخرى، اذا كانت نتيجة القرار الملزم اعتبرت فيما بعد انها غير صحيحة، فان المحاكم تميل الى اقتصارها بشدة على الوقائع الخاصة بها، وهكذا فان التمييز الدقيق (الذي يعتبره الرجل العادي والعديد من المحامين مسرفا في الدقة) يؤدي الى اعطاء الحكم في دعوى سابقة مجالا ضيقا للغاية في العمل أو أنه يزيله من الوجود في النهاية .

وبهذه الطريقة مثلا جرى التعدي على النظريتين غير المألوفتين في القانون العام القديم،وهي القواعد القائلة بأنه في دعوى الاهمال يسقط

حق المستأنف عليه في التعويض اذا كان قد ارتكب من جانبه أي قدر من الاهمال ساهم في وقوع الحادث، وكذلك القاعدة القائلة بأن السيد غير مسئول تجاه خادمه عن الضرر الذي تسبب فيه اهمال خادم آخر. ومع ذلك فقد احتفظت هاتان النظريتان بدورٍ ضئيلٍ لعدة سنوات قبل ان يلغيهما البرلمان قبل بضع سنوات.

وجهة النظر الواقعية:

سبق أن أشرنا الى وجهة نظر الواقعيين الاميركيين القائلة بان المهم ليس ماتقوله المحاكم بل ماتفعله. وتجد هذه المعالجة استحسانا عندما يدرس المرء الطريقة التي ستنهجها المحاكم لتتجنب ماتعتبره المضمون غير الملائم للقرارات القضائية السابقة. ومع ان هذه المعالجة تجد صورتها الواضحة السهلة في التقارير القضائية الدورية الاميركية اكثر مما تجدها في التقارير القضائية الدورية البريطانية الا ان من السهل العثور على معالجة في قضايا طرحت امام القضاء البريطاني. كما ان الالتزام الشديد بالقرارات القضائية السابقة في بريطانيا لا يقف عائقا في وجه هذه الطريقة، حيث إن المحاكم تملك دائما السلطة على التفريق بين قضية واخرى، والقضايا القانونية كالطبيعة نفسها لا تكرر ذاتها على الوتيرة ذاتها الا نادرا. يضاف الى ذلك، انه حتى في حالات التقيد بالقرارات السابقة فان المحاكم تتبنى النظرية الاحتياطية القائلة بان من المحتمل ان تكون المحكمة قد غابت عنها نقطة وردت في القانون او في سابقة قضائية ملزمة اخرى، وإن القرار الاصلي تبعا لذلك يخضع لاعادة النظر والتدقيق بسبب عدم الانتباه. Per incuriam،وقد بنيت مجموعة أحكام شاملة واختلافات دقيقة حول هذا الاساس، فزودت المحاكم بطرق أخرى للهرب حين تجد نفسها امام قضايا سدت فيها الطرق الرئيسية سدا منيعا.

كيف يعمل نظام القانون المدني؟:

لنعد الان الى طريقة عمل السوابق القضائية في البلدان التي تعتمد نظام القانون المدني حيث مايزال ساريا المبدأ القائل بان السابقة الوحيدة لا تعتبر بذاتها سابقة ملزمة، وانه لابد من توافر عدة قرارات في الاتجاه ذاته التي من شأنها ان تضع مبدأ مسلما به وغير قابل للجدل. يضاف الى ذلك ان العديد من المحاكم والقضاة في البلدان الاوروبية تعتبر العودة الدقيقة الى التسلسل الهرمي الوظيفي الموجود في القانون العرفي البريطاني امرا غير عملي على الاطلاق. وهو السيماء التي غيرت الموقف الاميركي من السابقة القضائية على الرغم من ان اصل القانون الاميركي مستقى من القانون العام. ومع ذلك يجب عدم الاسراف في هذا التفريق النظري، ذلك لان هناك اتجاهات قوية في البلدان الآخذة بنظام القانون المدني نحو اعتبار السوابق القضائية، ان لم تكن ملزمة كليا. فعلى الاقل اعتبارها تحوي افكارا آمرة وملزمة للمحاكم الاخرى، وخاصة المحاكم الادنى التي تتمهل كثيرا قبل الخروج عليها . وقد تقوى هذا الاتجاه بالموقف المميز الذي اخذ يعتبر القرار الصادر عن المحكمة العليا، كمحكمة النقض الفرنسية، ملزما لكل المحاكم حتى ولو كان قرارا فرديا. ومع ذلك فان الشيء الذي تعتبر الانظمة المدنية غير مستعدة لقبوله هو حرمان محاكم الاستئناف من اعادة النظر في القرارات السابقة التي اتخذتها هي نفسها.

نقد نظرية القانون العام:

ان هذه النقطة الأخيرة تقودنا الى النظر في الحسنات التي يمكن ادراكها في حكم السابقة القضائية الدقيق التي انشأها القانون العام. ان الحجة الرئيسية التي في صالح السابقة القضائية هي انها تضفي

على القانون صفة اليقين والتأكيد، وحتى بدون الحاجة الى اعتراضات «الواقعيين» فاننا قد نعترف ان هذا اليقين او التأكيد ماهو الا شيء وهمي وصوري، نظرا الى ان المحاكم تستطيع أن تميز المباديء التي أقرها السلف. اما القائلون بعدم الزام السوابق القضائية فإنهم يستندون في ذلك وبشكل اساسي على عدم رغبة المحاكم العليا، وعلى الاخص أعلاها كمجلس اللوردات،بأن تكون مقيدة بشكل جامد بالتمسك بقراراتها السابقة التي اتخذتها هي نفسها، مهما يتبين الآن أنها كانت خطأ أو أنها غير مرغوب فيها. ومن المشكوك فيه حقا أنه الى أي مدى يمكن لليقين الطفيف الاضافي الذي تم التوصل اليه عن طريق الابقاء على سابقة قضائية رديئة أن يعوض عن الضرر الذي يحدث باضفاء صفة الابدية والديمومة على حكم قابل للاعتراض عليه ولكنه اصبح مقرراً. كما أن تاريخ اصلاح القانون في هذا البلد ــ انجلترا ــ لايدل على أن وجود وتوفر الاصلاح عن طريق تشريع برلماني هو دائما بديل فعّال. لقد احتاج البرلمان عمليا الى قرن كامل لادخال تغييرات بسيطة جدا استلزمها الغاء مبدأين معيبين جداً (النظريتين اللتين اشرنا اليهما اعلاه) وهما المساهمة في الاهمال والاستخدام المشترك.

المدونات والتفسير القانوني:

هناك اختلاف بارز بين انظمة القانون العرفي (القانون العام) البريطاني والقوانين المدنية، اذ بينما ركزت انظمة القانون المدني بشدة على التدوين العقلاني لمباديء القانون الاساسية في العصور الحديثة، مايزال القانون العرفي (القانون العام) يعتبر التدوين غريبا عن تقاليده التي اعتمدت على التطور الجزئي التدريجي والتجريبي. فانطلق القانون المدني من تقنين «جوستنيان» للقانون الروماني، وكانت جامعات الحقوق تحبذ اعتماد العقلنة المنظمة في التقنين. وفي العصر الحديث

انبثق الدافع الرئيسي من الرغبة في توحيد القانون وحذف التغييرات المحلية في المؤسسات والقواعد القانونية في البلد الواحد. وارسى نابليون الاساس «النموذج» في القانون المدني الشهير الصادر عام/١٨٠٤، ومنذ ذلك التاريخ اخذت البلدان الاخذة بالقانون المدني تنهج نهج القانون العرفي او نهج القانون الالماني الاكثر اتقاناً والذي نشر في اواخر القرن التاسع عشر.

لقد بذلت جهود متفرقة في بريطانيا لتدوين بعض المواضيع المحددة، ولكن هذه الجهود اقتصرت على بعض فروع القانون التجاري، واشتد هذا الجهد في مطلع القرن الحالي. ويهاجم محامو القانون العام كل محاولة للتدوين بحجة ان الوقت لم يحن بعد لذلك، او ان هذه الطريقة سوف تعيق التطور التجريبي الذي هو جزء من روح القانون العرفي (القانون العام) البريطاني. وبالنسبة للحجة الاولى فإن من الصعب حملها على محمل الجد. فاذا كان القانون لم ينضج بعد للتطور بعد ستة قرون من النمو فانه لن يصل الى هذه المرحلة على الاطلاق. وتجربة التدوين في اوروبا تكذب هذا الزعم بان التدوين سلب من المحاكم فعاليتها وقدرتها على تطوير القانون ليتلاءم مع الحاجات الاجتماعية الجديدة. وانه لامر عظيم الاعتبار ان نشير مثلا الى المبدأ الذي طورته المحاكم الفرنسية المعروف بمبدأ اساءة استعمال الحق مع عدم وجود نص صريح محدد في القانون المدني، بينما كانت المحاكم البريطانية عاجزة عن فعل ذلك بسبب قرار صادر من مجلس اللوردات عام/١٨٩٢، ولا ريب في ان الكثير يعتمد على شكل صياغة القانون المدني الذي صيغ في بلدان اوروبا وفق مبادىء عريضة دون الاغراق في التفاصيل الدقيقة مقدما. وهذا يترك مجالاً رحبا امام المحاكم لتطوير التطبيقات المناسبة للمبادىء على القضايا الفردية المطروحة امامها والتي قد تظهر، بينما نجد ان التقليد البريطاني في التشريع

المفصل يخلق صعوبات اكبر واشد، لو انه صير الى تقنينه تقنينا عاما، ومع ذلك تظل هناك امكانية تعديل القانون عن طريق صدور قانون تشريعي كما هو الحال في اي تشريع آخر.

إن كون التقنين شكلا من اشكال التشريع يعتمد الى حد كبير على الطريقة التي تعالج بها المحاكم مسألة التفسير القانوني. فمعظم وقت القضاة منصرف الان الى تفسير السيل الذي لا ينتهي من التشريعات البرلمانية والتشريع القانوني، وتحاول المحاكم البريطانية نظريا تبيان قصد المشرع، ولكن هذه مسألة افتراضية، ذلك ان من المحتمل إن تكون هناك نقطة جديدة لم تخطر على بال المشرعين على الاطلاق، عندما اجازوا ذلك القانون. يضاف الى ذلك ان كل محاولة للوصول الى قصد المشرع من خلال فحص المناقشات البرلمانية او السجلات البرلمانية او الاوراق المتعلقة بالتشريع أمر مقيد جدا في الممارسة البريطانية لا الاميركية وتشدد المحاكم البريطانية في الغالب على الكلمات التي استخدمت في التشريع وتدرسها في الاطار الذي تظهر فيه، وتحاول ان تستخرج المعنى الحرفي لهذه الكلمات، ذلك ان هذا المعنى هو المعنى الذي افترض آنذاك أن الكلمات قد قصدته، مالم ينتج عن هذا التفسير امر شاذ. وهنا ايضا نجد ان المحاكم البريطانية ليسبت مقيدة كما تدعي ذلك. إنها كثيرا ماتعدل المعنى الحرفي لصالح تفسير اكثر عقلانية واعدل اجتماعيا، على ضوء ماتعتبره هدف القانون الاسمى. وهذه المعالجة السوسيولوجية للصياغة القانونية وجدت تأييدا متزايدا واخذت تطبق بازدياد على القانون البريطاني الحديث. وان كان هذا الاتجاه يجد لوما وتعنيفا باعتباره يمثل اغتصاباً لوظيفة المشرع.

ويلاحظ أن تأثير المدرسة السوسيولوجية اقوى واشد في اميركا

وبلدان اوروبا حيث نجد ان البحث عن غاية المشرع من خلال دراسة الاعمال التحضيرية مثل تقارير اللجان والوزارات او المناقشات. والآن بعد ان انضمت بريطانيا الى السوق الاوروبية المشتركة، فان من المتوقع حدوث تراجع في هذه المواقف التقليدية حول هذه الأمور، ولكن هذا مازال ضربا من التخمين. ولكنه قد يكون حافزاً للحجة الداعية الى تقنين اجزاء من القانون البريطاني. ولكن من غير المحتمل ان مشروعا كهذا سيكتب له النجاح، مالم يرافقه تعديل في المعالجة التقليدية للقواعد السابقة القضائية الملزمة والتفسير القانوني عموماً.



الفصل الثاني عشر

التفكير التصوري في القانون

التفكير التصوري في القانون

ان اللغة البشرية، مهما كان الوضع بين الجنس البشري في عصور ما قبل التاريخ، لا تتألف فقط او حتى الى حد كبير من اطلاق اسماء معينة على أشياء مادية معنية.

ان اعظم انجاز حققته اللغة البشرية يكمن في انها خلقت مجموعة كبرى من المفاهيم العامة اصبحت الادوات الاساسية للفكر والاتصال والقرار. ويكفي ان نعي التعقيد وعبثية لغة تستخدم «اسما» منفصلا لكل شيء معين او مجرد، قد نرغب في ان نشير اليه، لنتحقق من المنافع العظمى التي نجنيها من وجود كلمات تدل على افراد او فصائل مثل شخص او قط او كلب، او ثروة او طقس. فهذه الاوصاف العامة او الطبقات اسماء تجريدية بمعنى انها لا تعني شيئا محددا معينا الا اذا أخذنا بالمفهوم الافلاطوني القائل بأنها تشير الى كيان مثالي واقعي قائم على مستوى وجود اعلى من الاشياء الفردية للصنف المقصود. ومع ذلك وبصرف النظر عن المثالية الافلاطونية التي لم تعد المذهب الملائم لعصرنا، فإن تعبير الصنف يختلف عن تعبير الافراد الذين ينضوون تحته، من خلال الكيان المادي من جهة او من خلال التعبير التجريدي مثل الرغبة او العقيدة او الجماعة. «نحن نستطيع ان نشير الى شخص يعبر عن رغبة أو عقيدة في حديثه أو سلوكه ولكن لا نستطيع أن نشير الى عقيدة أو رغبة فعلية».

فالمفاهيم، سواء كانت عامة او خاصة، توجد كأفكار في العقل البشري، ولا توجد في كيانات معينة، وقد لقيت هذه الفكرة عداء وسخطا لدى بعض المفكرين من عهد فلاسفة اليونان القدامى، فمن جهة هناك اتجاه قوي لمحاولة اعطاء «موضوع وجوهر» لكل شيء يخضع لفكر الانسان ولغته، وهذه المعالجة قد تقود الى «اعتبار» كل

المفاهيم المثالية المجردة شيئاً «ماديا» كتلك التي على غرار «افكار» افلاطون او من خلال الافتراض بان كل شيء يمكن الدلالة عليه لفظا يجب ان يكون له نوع من الدلالة في الواقع، مع ما في هذا من تناقض حاد. فالكلمات في هذا المعنى هي وسيلة لاعطاء اسماء للاشياء او الصاق بطاقات عليها مع التسليم بان بعض هذه الاشياء ذات طبيعة خاصة مثل حيوان وحيد القرن الخرافي او ملك فرنسا الحالي او مستر «بيكويك». ان معاملة «التجريدات» ككيانات حقيقية كان وما زال قائما بقوة في ميدان المفاهيم السياسية والقانونية، حيث تحمل هذه المفاهيم بمعان عاطفية مثل مفاهيم القانون والدولة والعدل وما شابه ذلك، فقد نتحدث عن «يقظة القانون» او «الدولة المعصومة» او «العدل المعصوب العينين» مع قناعتنا التامة بان هذا مجرد فصاحة لا ترتبط باي اعتقاد في كيان واقعي قائم. ولكن هناك فريقا يعتبر هذا اللفظ تجسيدا لواقع حي. وهذا يقود الى ان المفهوم المجرد قد لا يعامل ككيان حقيقي فحسب، ولكن كشخصية سياسية أكثر حقيقة وسموا من اي كيان مادي او شخصي آخر. هذه النزعة نجدها في الطريقة التي حاولت بها بعض الديانات أن تعظم لدرجة العبادة بعض المفاهيم المجردة كالعدل او المدينة او الدولة. وحتى يومنا هذا ما يزال بعض الملكيين يعتبرون فكرة الملكية اكثر حقيقة من اي شخص يعتلي العرش. وقد وصل هذا المفهوم ذروته في المفهوم الهيجيلي للدولة باعتبارها الحقيقة العليا على الارض وشخصا ساميا معبودا أكثر حقيقة من كل الافراد الذين تتكون منهم، وتجسد أرقى قيم البشرية خلقيا ودينيا.

هل القانون لعبة؟

إن الاتجاه الى تشخيص او اعطاء المفاهيم المجردة وجودا ماديا

والاخطار والسخافات التي خلقتها هذه العملية ــ وخاصة في المجال القانوني والسياسي النظري ــ ادت الى ظهور اتجاه يدعو الى نبذ كافة مفاهيم الفكر الانساني باعتبارها مجرد تصورات ميتافيزيقية لا وجود حقيقي لها، شأنها شأن مستر «بيكويك M. Pickwick» او الحيوان الاسطوري وحيد القرن. وهذا قول تبدو قسوته عندما يتعامل المرء بميدان من ميادين النشاط الانساني، مثل علم القانون، لأنه يظهر ان موضوع القانون كله ليس سوى لعبة ضخمة يتم اللعب بها بالفيشة وليس بنقد حقيقي، ولا تستند قواعدها الى حقائق مادية بل الى خيال مختلق او تصور وهمي. بينما ما نعرفه عن القانون هو أنه ليس لعبة بل هو شديد الصلة بحياة الانسان الاجتماعية، وانه يدخل في حساباتنا اليومية، وان كل فرد منا يعتقد انه حقيقة واقعية أو واقع حقيقي وليس وجوداً خيالياً. فكيف يمكن تسوية هذا التناقض اذن؟.

الخروج من هذا التناقض لا يكون ابدا بالسقوط في المصيدة المضادة، الا وهي محاولة معاملة جميع المفاهيم او المتضادات التي مناطها القانون كالدولة والحقوق والواجبات والعقود والاضرار والمسؤولية القانونية والاهمال والاشخاص والمؤسسات وكأنها «كيانات حقيقية بمعنى انها تقابل اشياء يمكن التعرف عليها ولكنها غير ملموسة» بل انه لا يجدي الحديث عن هذه الكيانات باعتبارها قائمة «في الذهن» فقط، لأن هذا قول يمكن سحبه على اشياء مثل الحيوان الاسطوري وحيد القرن او مستر بيكويك، وما نحتاج الى مشاهدته هنا هو ان النظام القانوني في بعض نواحيه، يشبه لعبة من نوع ما وان هذا لا يعني بالضرورة تشويه طبيعة القانون. وفي الوقت نفسه علينا ان نستوعب وندرك الطريقة التي يختلف بها النظام القانوني عن اللعبة. اذ بهذا تكون اقدر فهما لدور الفكر المذهبي للنظام القانوني الذي هو

مرتبط بالسلوك الفعلي. والمدرك في العالم الحقيقي للحياة الاجتماعية الانسانية.

ودون انتقاص للقانون، فهو يشبه لعبة ما، ذلك ان خصائص اللعبة هي مجموعة من القواعد التي توفر الاطار لفهم الاسناد والمعنى لبعض انماط المسابقات او المباريات التي يمكن لعبها من اجل الحصول على نتيجة ضمن ذلك الاطار. وكل لعبة من هذا الطراز تستخدم عدة مفاهيم او افكار عامة عرفية بمعنى أن معناها ووظيفتها محددة بشكل تعسفي من قبل قواعد اللعبة، ولكنها تستطيع ان تؤدي دورها بكمال ضمن الاطار اللغوي الخاص بها. فالبيدق في لعبة الشطرنج ليس مجرد اسم لقطعة ذات شكل معين على رقعة الشطرنج، بل هو مفهوم عام يدرك معناه من خلال دراسة قواعد الشطرنج. فهل «البيدق» موجود بشكل مختلف عن قطعة الخشب ذات الشكل المعين الموضوعة على الرقعة؟ ام ان هذا مجرد تصور في ذهن لاعب الشطرنج؟ فالبيدق لا يوجد ككيان مادي ملموس، ولكنه مفهوم ذو معنى يعمل بوضوح ضمن مفهوم لعبة الشطرنج، فهو ليس «مجرد تصور» بالمعنى المألوف لهذه الكلمة. ان مستر بيكويك «خيال» لانه ليس شخصا حقيقيا، ولكننا مستعدون لان نعامله وكأنه كائن حي موجود وذلك لاغراض الرواية. ولهذا فنحن ندمغه بانه خيالي، ولو بدا أكثر واقعية من بعض جيراننا، ومهما يكن، ففي حالة البيدق في الشطرنج نحن لا ندعي ان البيدق في لعبتنا هو كائن حي من لحم ودم، نصادفه في حياتنا، وذلك انه لا يوجد هنا اي تعارض بين الحقيقة والادعاء، ولغة الخيال لا يليق استعمالها اطلاقا، فنحن نعرف ان الشطرنج لعبة وان القطع تتحرك وتعمل ضمن اطار اللعبة، وهذا لا يتضمن ان مفاهيم الشطرنج مفرطة في الخيال ولا معنى لها بحيث نحول الشطرنج الى مجرد وجود شخصين يجلسان متقابلين ويحركان حجار الشطرنج بطرق خاصة، ذلك

ان معنى وغاية هذه النشاطات وارد ضمن قواعد اللعبة ونظامها. كذلك لا نستطيع ان نحول الشطرنج الى سلوك انساني وردود فعل نفسية أكثر مما يستطيعه النظام القانوني، فلكل من القانون والشطرنج نظام معياري يمكن ان نفهم السلوك البشري من خلال اطار عمله اللغوي الى حد ما.

القانون والحقيقة:

ولئن كان القانون كاللغة، كما سبق ان بينا، يحمل الكثير من الملامح المشتركة مع قواعد اللعبة فان هذا القول لا يعني انه لا يمكن تمييزه عن هذا النمط من النشاط، حتى ولو كان فن الفوز بالمباريات حسب مفهوم «ستيفن بوتر Stephen Potter» ينطبق على القانون كما ينطبق على غيره من انواع الرياضة. وبدون ان نحاول أن نحصي جميع الخلافات هنا فاننا سوف نشير الى بعضها الأكثر وضوحاً في هذا المجال. ان نطاق القانون ينطوي على نظام اشد تعقيدا من اية لعبة اخرى، وذلك بحكم تشعب القانون عبر مختلف أوجه الحياة الاجتماعية للمجتمع. كما ان للقانون ميلا خلاقا للتطور والتغير باستمرار، إما من خلال سن تشريع جديد او من خلال القواعد العرفية والقضائية والادارية وفق الاشكال والطرق التي سبق ان اتينا على ذكرها. صحيح أن لبعض الالعاب او العاب الرياضة الراسخة مثل الكركيت او كرة القدم او التنس او الجولف او الشطرنج قوانين معترف بها دولياً وكذلك هيئات تشريعية معترف بها وانها تعتبر في معظم الاحيان هيئات قادرة على وضع القانون بحيث تستطيع أن تعدل القوانين السابقة او تضع احكاما جديدة، وان هذه المقدرة معترف بها لها. ولكن اين هذا من عملية القانون التي هي فيض زاخر متصل من صنع القانون او تبني قوانين على اوسع نطاق، ضمن اطار النظام القانوني

المتطور. يضاف الى ذلك عنصر الاكراه والقسر الذي يملكه القانون بشكل ثابت. ولئن كان هناك عقوبات في الالعاب على شكل عدم اللياقة او التوقيف او فرض الغرامات. ولئن كانت هذه العقوبات شديدة وذات تأثير في الالعاب الرياضية المنظمة ولها قوة وفعالية العقوبات القانونية، الا انه لا يمكن فرضها مادياً إلا من خلال استخدام قوة الشرطة او غيرها من وسائل التنفيذ التي تحت تصرف القضاء.

لكل هذا فاننا لم نذكر الى الآن ما يميز اللعبة عن النظام القانوني الذي هو الاعتبار الاهم لهذه الغايات. هذا المميز هو ان احكام اللعب كالشطرنج والحركات التي تتم في هذه اللعبة لا صلة لها بالحياة الحقيقية، ولكنها تحدث داخل اطار محدد مضبوط. أما القانون، فلو كان لعبة، فانه كان سيجري بين الخصوم او القطع، ولكن باستخدام قواعد ومفاهيم تتصل مباشرة وبصورة غير مباشرة باشياء او بمعاملات تمت او تتم او يمكن ان تتم في الحياة الفعلية. مثال ذلك، لو أخذنا من قانون العقوبات الاحكام المتعلقة بالقتل او السرقة مثلا، فان هذه المفاهيم القانونية تجد معناها في جوهر الاحكام القانونية التي تشكل النظام القانوني. ونحن نفهم المقصود بالقتل من خلال ادراك العناصر التي يتألف منها هذا الجرم، وكيف تعمل في النظام القانوني، تماما مثل ضربة الجزاء في كرة القدم، التي لا يمكن ان نفهم معناها الا من خلال فهم قواعد اللعبة. وهنا تمييز كبير الاعتبار، اذ انه بينما تتعلق ضربة الجزاء بالسلوك الذي يتم داخل لعبة كرة القدم نفسها، فان الاحكام المتعلقة بجريمة القتل تتعلق بالسلوك في الحياة العادية نفسها، وهي ذات صلة بأشكال القتل والقصد الجنائي الذي يتم عبر مجرى الاحداث الطبيعي. وهدف القواعد القانونية هو منع وقوعه والمعاقبة على وقوعه. وهذا يعطي هذه القواعد معنى لا يقتصر على طار

الكيان الداخلي لها، بل يتعداه الى علاقتها بالاوضاع القائمة، يمكننا، اذا اردنا، ان نحذو حذو «شكسبير» فنقول معه «العالم مسرح، والناس جميعهم رجالا ونساء مجرد ممثلين» ونعامل الحياة كلها كلعبة، ولكن التشبيه غير قويم، لأن «لعبة الحياة» ليست حدثا يجري تنظيمه بالقانون وحده، ذلك ان لها مظاهر اخرى كالاخلاق او الدين او العرف الاجتماعي، واحيانا اخرى في اطار لا يمكن وضعه في اي معيار مثل الحالة التي يكون السلوك فيها ناتجا عن العواطف والمشاعر او مجرد انفعال او نزوة.

من هنا فان القانون يعنى بتنظيم وترتيب انماط المعاملات التي تتم في الحياة الحقيقية، إنه مظهر من مظاهر الحياة الاجتماعية ان يرغب الناس في اعطاء وعود او التزامات للغير بقصد تنفيذها، و يتدخل القانون فيعطي هذه الوعود او الالتزامات عنصر الشرعية بكل ما يترتب عليها من نتائج يحددها القانون نفسه في اطار النظام القانوني، كما ان الناس في معرض حياتهم اليومية ينزعون الى القيام بافعال ينتج عنها اضرار جسدية او مالية للغير. وهذه الافعال تتدرج من الافعال العنيفة المباشرة كالاعتداء على النفس الى الحاق اذى غير مقصود بالغير، مثل اهمال الحفاظ على الاموال في حالة جيدة ومأمونة او حرمان اخر من امواله عن طريق الغش او التدليس، وعندما يتدخل القانون ويحدد قواعد المسؤولية المدنية فانه يضع أحكاما يتم من خلالها ضبط كافة اشكال النشاطات التي يتناولها.

ومع ذلك يجب عدم الظن بأن القانون معني فقط بترجمة أحداث الحياة اليومية الى مواد قانونية، فالعلاقة الداخلية بين القانون والواقع ذات طابع أكثر تعقيدا. ذلك أن مدى ومعنى وتحديد المعاملات اليومية يكون مفتقرا عادة الى الدقة المطلوب توافرها ليكون القانون قادرا على

التعامل مع هذه المعاملات بطريقة منظمة ومنهاجية. فالناس خلال تعاملهم يعطون وعودا بقصد الوفاء بها وهم يدركون معناها بشكل عام، ويجيء دور القانون ليعرف الوعد بأقصى ما يمكن من الدقة وليحدد نوع الوعود التي تحظى بالاعتراف القانوني بها وما هي الوعود التي لا يعترف بها وما هي الظروف التي تجعل الوعود غير نافذة، مثل الخطأ أو التدليس وما شابه، ثم يترتب على القانون ان يضع بناء شامخا من المفاهيم الطيعة التي تشكل اطارا عمليا لجعل هذه الوعود والاتفاقيات فعالة، وهذه المفاهيم والاحكام هي التي يتناولها قانون العقود. والناس يتحدثون عن القتل وهم يميزون بسهولة بين القتل العرضي والقتل العمد. أما القانون فانه يعطي هذه الأفعال مفهومها الدقيق قبل ان يجيء دور قانون العقوبات الذي يعمل بشكل منهجي عقلاني. يبقى علينا ان نحدد بكل دقة أصناف الأفعال أو التصرفات التي تعتبر غير قانونية، ونفس الحالات الذهنية تجعل هذه الأفعال معاقباً عليها كالقتل، والاعذار التي بمقدور المتهم أن يستند اليها مثل الجنون وغيره من الآفات العقلية، وما هو تأثير بعض الاعذار التي تجعل المتهم معفي اعفاء كاملا من نتائج جرمه أو تخفف من شدة العقوبة.

العنصر الخلاق في المفاهيم القانونية:

يضاف الى ذلك مظهر آخر للمفهوم القانوني عظيم الأهمية في القانون المعاصر، فهناك الكثير من المفاهيم القانونية الجوهرية التي هي الى حد كبير ابداع قانوني، مما أدى الى سلسلة من ردود الفعل الاجتماعية والاقتصادية أبعد مدى من الدوافع الاجتماعية الاولى التي أسهمت في ميلاد تلك المفاهيم. وهناك شيء يجب قوله عن أصل بعض هذه المفاهيم القانونية العظمى مثل الحقوق والواجبات والأموال والملكية ، اذ من المحتمل القول بأن مفاهيم كتلك ولدت في البدء من

تطور الاحكام التي تحددت في الظروف التي سادت في مجتمع الانسان البدائي،حيث كان بمقدور الانسان المطالبة باستبعاد الغير عن استعمال أرضه وأمواله واشيائه، أو ان يستمتع بها وحده لمصلحته الخاصة أو لمصلحة عائلته. وان يخول حق حمايته حتى بالعنف اذا اقتضى الأمر على ألا يؤدي العنف الى سفك الدماء والثأر. وبدلا من التركيز على قضايا التاريخ القانوني وعلم الاجناس المتناقضة، يمكن التركيز على مفاهيم قانونية متطورة عصرية، ويمكن أخذ موقف القانون البريطاني من مسألة الائتمان «Trust» اذ مما لا شك فيه ان هذه المسألة ظهرت في العصور الوسطى نتيجة رغبة قاضي القضاة البريطانيين في اعطاء الحماية القانونية للتصرفات التي كان بموجبها ينقل فيها بعض الاشخاص أملاكهم للغير لكي يستعملها هذا الغير في الاهداف التي حددها «مثل الاغراض الخيرية» أو ان يستعملها لمصلحة طرف ثالث وقد كان هذا ردة فعل قانونية لمواجهة بعض الحاجات الاجتماعية الطارئة، ولكن قانون التصرف بالملكية الذي انبثق من هذا الوضع كان شيئا اوسع مدى واكبر اعتبارا، وكان له، حتى يومنا هذا، تأثير بالغ على التنظيمات الاقتصادية والاجتماعية السائدة في وطننا وغيره من البلدان التي تطبق القانون العرفي «القانون العام» «Common Law» والتي اقتبست من بريطانيا في العهود المتأخرة.

وفي هذا الشأن فان من الضروري ذكر الأثر الهائل لتسوية الاموال عن طريق الائتمان على حياة العائلة بين طبقة أصحاب الاملاك، وتأثير الائتمان كعنصر فعال في تكييف قانون الضرائب الحديث، والطريقة التي ازدهرت بها الاندية والجمعيات التي لم تندمج في اتحادات دون تدخل أو رقابة من الحكومة، وذلك عن طريق استخدام أداة الائتمان.

هنالك حالات وأمثلة أخرى تطرح نفسها بنفسها، أهمها الشركة التجارية ذات المسؤولية المحدودة. وقد نشأت هذه الشركة نتيجة لحاجات معينة شعرت بها طبقة التجار في هذه البلاد في النصف الأول من القرن الماضي، حتى ان الشركة يمكن ان ترد أصلها الى حاجة اقتصادية ملموسة. وكانت استجابة رجال القانون لخلق هذا التصور والفريد للشركة ذات المسؤولية المحدودة هو انها أدت الى تطور عالم قانوني جديد واسع الارجاء تسيطر عليه فكرة وجود شركة تتميز عن المساهمين فيها. وقد يقال، دون أدنى مبالغة، إن هذا الخلق القانوني قد أوجد، أو على أي تقدير قد جعل من الممكن بشكله الحاضر، النسيج الشامل للصناعة والتجارة الحديثة مع التعقيدات الهائلة لشركاتها المتشابكة والمتداخلة والمترابطة، والتي بدونها خيرا كان ذلك أم شراً، لم يكن من المتصور أن تتم كل هذه التطورات في الرأسمالية الحديثة.

وهناك مفاهيم أخرى نجدها في المسائل المتعلقة بحق الاختراع وحق الملكية الادبية والفنية (حق المؤلف) والعلامات التجارية. فهذه كلها جاءت لتلبي حاجات اقتصادية واجتماعية، فالمخترع والمؤلف والصانع قد طالبوا جميعا بحماية انتاجهم. ولكن الابداع القانوني الذي جاء ردا على هذه المطالب هو الذي أدى الى ظهور أشكال جديدة للملكية مثل ملكية براءة الاختراع وحق الملكية الادبية والفنية (حق المؤلف) اللذين أديا الى ظهور ميادين جديدة كليا من ميادين النشاط البشري الذي كان له أبلغ الاثر على الحياة الاجتماعية والاقتصادية المعاصرة. يضاف الى ذلك أن معظم هذه المفاهيم القانونية كبرت حتى أصبحت ميادين قانونية هائلة متشعبة تحتوي على احكام مصقولة منقحة ما ان رأت النور حتى ازدهرت واعطت ثمارا رائعة. وفي هذا الصدد علينا ان نذكر تعقد فكرة «الابداع» أو الأصالة التي تمت

صياغتها في القضايا التي لا تحصى والتي تناولت قانون الاختراع، والطرق المختلفة التي يسمح فيها القانون لمجموعة الحقوق الناشئة عن حقوق التأليف من أن تنقسم وتوزع على عدد من المالكين المختلفين. فحقوق نشر رواية مثلا قد تعود الى شخص واحد، وحقوق المسلسل تعود الى شخص آخر، وحقوق تحويلها الى فيلم الى شخص ثالث وحق تحويلها الى التلفزيون الى شخص رابع وهكذا دواليك. وكل هذه الحقوق تعطى الى آخرين لمدة محدودة، كذلك هناك مجال، ولكن بدون حدود، لأن يمنح كل واحد من هؤلاء الذين يملكون جزءا من حق الملكية الادبية والفنية (حق المؤلف) تراخيص للقيام بتصرف معين بالنسبة للمصنف أي بأدائه علنا، ولهؤلاء المرخص لهم الحق في منح ترخيص ثانوي للآخرين. وهكذا دواليك، والحقيقة أنه يمكن القول إن من الممكن ان يستطيع القانون أن يخلق عالما من فكرة ما.

اخطار المفاهيم المتصلبة:

ومع ذلك ففي خضم هذا الخصب تكمن بعض الاخطار التي قد لا يبدي المحامي ادراكا كافيا لها. يقال في عالم الابداع الادبي إن المؤلف بعد أن ينفث الحياة في اشخاص روايته، تصبح لهذه الشخصيات قوة دافعة خاصة بها تجرف المؤلف بقوة الابداع ذاته الذي هو من خلقه. ويحصل شيء من هذا القبيل في ميدان الخلق القانوني أيضا. فعندما ينفث المحامون المعنى والغاية في مفاهيمهم القانونية ويجدون انها جيدة، تنزع هذه المفاهيم الى ان تطور حياة خاصة بها يمكن ان تقودها نحو ممرات غير متوقعة بحكم دفق الحياة الذي اعطوه لها وبحكم ما يشعرون انه قانون منطقهم الاصيل. وقد سبق ان أشرنا الى هذه النزعة في معرض حديثنا عن المبالغة في المعالجة التحليلية للقانون. ولا حاجة بنا الى تكرار ما كان قد قيل هناك و يكفي هنا

أن نؤكد النقطتين التاليتين، الأولى، ان طرح الفكرة الكاملة القائلة بأن المبادىء القانونية تتطور من خلال التحليل العقلاني المنضبط، شبيه بالقاء الطفل مع ماء الحمام. صحيح ان المنطق لا يحل المشاكل القانونية، ولكن هذا بعيد عن الجزم بأن المبادىء لا يمكن ان يُسبر غورها من خلال التنظيم والترتيب وان تتطور وتحلل من خلال الخطوط العقلانية المنسقة مع التسبيب القانوني. ذلك ان رفض هذا النوع من المعالجة معناه ان التنظيم العقلاني في المسائل الانسانية مستحيل. واذا كان القانون عاجزا عن الوصول الى نظام كهذا فأي جهاز آخر قادر على ذلك. إن الجزم بقيمة وجدوى هذه المعالجة لا يقصد من ورائه تأييد أو تقرير كونها ممكنة الاجراء عملياً، ذلك ان جدوى التنظيم العقلاني ليست موضع تساؤل في النطاق القانوني، اذ ان أحد أهدافها الحيوية ضمان قدر معقول من الأمن والتوقع لحياة الانسان الاجتماعية والاقتصادية. ويحسن أن نستذكر ماقاله عالم الاجتماع القانوني «ماكس فيبر» من ان في طليعة واجبات العلم القانوني الغربي باعتباره متكاملا مع التطور الاجتماعي والقانوني الحديث، تحقيق العقلانية القانونية، وقد دل تطور العلم القانوني في العالم الغربي الحديث على أن وجود نظام قانوني حديث ليس أمرا خياليا، وانما أصبح متحققا وان لم يكن قد وصل بعد الى درجة الكمال، إن التحليل المنظم الذي يتفق مع الصيغ القانونية المستقرة والاجراءات القانونية لم يصل بعد الى درجة اليقين والدقة الكاملة، ولكنه وصل الى درجة عالية من التنظيم العقلاني وبرهن على واقعية عظمى في العديد من القضايا، لولاها لما كان النظام القانوني جديرا بهذا الاسم.

ومهما يكن فان هذا يقودنا الى النقطة الثانية التي تمثل الوجه الآخر المظلم للصورة، فقد سبق أن ذكرنا ان المفاهيم القانونية ــ كغيرها من نماذج الابداع البشري ــ قادرة على أن تمتلك حيوية خاصة

بـهـا، قادرة على أن تقود مبدعها ومؤلفها بدلا من أن تكون منقادة له. فـالمفـاهـيـم أو المذاهـب خـدام ممتـازون، ولكنها ليست دائما أسيادا ممتازين. فبمجرد ان يتبلور معنى ومدى المفهوم في نظام قانوني، خاصة كـالـنظـام الـعرفي البريطاني الذي يتمسك بالسوابق تمسكا دقيقاً، فان هذا يـقـود المحـاكم الى أن تصدر قراراتها في القضايا المطروحة أمامها على أساس ما تفهمه عن الطبيعة المنطقية، ومقتضيات المفاهيم القانونية الخـاصـة. وهـذا قد يؤدي الى نوع من التصلب في شرايين جسد القانون والى الجـمـود والعجز عن التكيف مع الاوضاع الاجتماعية الجديدة والى الميل نحو تبني مواقف لا تترك للمحاكم أي خيار سوى خيار التطبيق الدقيق المنطقي للاحكام، وهو ما يحسن تركه للمشرع في كل مرة ينتج عـنها نتائج اجتماعية غير مرغوب فيها. وقد رأينا ان هذا يتضمن فكرة خـاطـئة وقيداً لا ضرورة له على النطاق الخاص للعملية القضائية، ومن الضروري هنا ايراد مثال أو مثالين عن الطريقة التي تجعل هذا الاتجاه يعيق التطور القضائي للقانون.

أمثلة على «المنطق القانوني»

في مجـال قـانـون الـعقود، كان القانون البريطاني واقعا تحت هيمنة الـفـكـرة الـقـائلة بان طبيعة العقد الأساسية، باعتباره اتفاقا بين طرفين لانـشـاء حـقـوق وواجـبـات مـتـقابلة بينهما، تستبعد حتما اية امكانية لاعطاء منافع جبرية لاطراف ثالثة ليست اطرافا في العقد. وهذا فرض تحـديـدا قـاسيا وغير مقبول اجتماعيا على قانون العقود الحديث، لا نجد مـثـيـلا لـه في الـبـلـدان الـتـي تـنـهـج القانون المدني، كما ان القانون الـبـريـطـانـي الـتـزم بشدة بالمبدأ القائل بان العقد يظل ناقصاً مادام لا يشتمل على المـقـابـل أو الـثـمـن المقوم، بحيث إن الوعد الذي لايوجد

مقابل له لا يكون نافذاً ولا يكون له اثر قانوني. ويجدر بنا ان نشير الى انه كممارسة في اعمال المنطق القانوني ورغم التمسك بهذا الموقف، فان طرقا فرعية شقت في السنوات الاخيرة في هذا المضمار بفضل فطنة وجهد قاض واحد هو السيد «الآن لورد» القاضي دينينج Juatice Denning »، فالوعد بالعقد، الذي يتم بدون مقابل، الا انه تم التصرف به من قبل طرف ثالث على اساس هذا الوعد، فانه قد يكون له اثر قانوني للدفاع عن المطالب التي ما كانت لتقوم لولا هذا الوعد. وفي الوقت نفسه فإن شرف المنطق القانوني مازال مصانا من خلال استمرار رفض السماح لاي كان ان يرفع دعوى ضد عدم التمسك بالوعد غير المؤيد والمدعم واستخدامه كدفع. وقد يبدو هذا الامر لغير المحامين غير فني وغير منطقي ولا يمكن بشكل خاص الدفاع عنه اجتماعيا، ولكن هذا المثال يعطي صورة صادقة عن جمود المفاهيم والطرق التي تستطيع بها المحاكم أن تتخطى هذه الحواجز بذكاء ومهارة.

وفي مجال قانون الملكية يقدم لنا القانون أمثلة عديدة عن المفاهيم التي اصبحت هي السيدة بدلا من أن تكون الخادمة. إن الفرق بين الحق الشخصي وحق الملكية (حق عيني) الذي يمكن ان يواجه به الكافة، نجده عند أصل التحليل القانوني، كالتمييز بين حق الارتفاق المرتب على عقار شخص آخر و بين مجرد الإذن الشخصي.

فقد ساد الاعتقاد من هذا الموقف ان الاذن او «الرخصة» ليس مسألة تتعلق بالملكية، و بالتالي يجوز الرجوع عنه والغاؤه في كل حين. وان بمقدور المتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابه اذا كان الاذن او «الرخصة» تم نتيجة تعاقد. ولكن الذكاء والعبقرية القانونية في هذا المضمار استطاعت ان تتوصل الى تغيير في هذا المفهوم

بحيث اقرت في بعض الحالات ضرورة ارسال انذار لكبح التهديد الذي يتعرض له المأذون له من جراء سحب الاذن في وقت غير ملائم قبل الأوان . والشيء نفسه يقال في مضمار حقوق الملكية الأدبية والفنية (حق المؤلف) حيث جرى المفهوم الشديد على التمييز بين التنازل عن الملكية على شكل حق مؤلف، وبين مجرد الاجازة التي تعطي حقا شخصيا ضد المتنازل نفسه، وقد امكن التغلب على هذا التمييز الى حد ما في حالة الترخيص المقيد، مع ان الامر استلزم صدور قانون حديث لوضع الشخص الممنوح رخصة مقيدة في وضع يضارع وضع المتنازل له عن حقوق المؤلف، وقد ظهرت الصعوبة في قانوننا الحديث من خلال محاولة معالجة كل اشكال المنافسة غير العادلة باعتبارها اعتداء على حقوق الملكية بحيث اصبح السؤال المطروح في كل قضية: ما هو حق الملكية لدى المدعي الذي اعتدى عليه ؟ هذا النوع من التعليل غير سديد خاصة في المجال التجاري الحديث، مثال ذلك : عندما يزيف معلن صوت او مظهر ممثل مشهور بدون اذن وذلك بقصد الترويج لبيع بضاعته او انتاجه، وهنا يبرز السؤال التالي : هل للشخص ملكية على صوته او مظهره ام ان هذا مجرد ممارسة عقيمة فردية في دنيا المفاهيم والمثاليات ؟.

وهناك مثال أخير يمكن ايراده في مجال المسؤولية المدنية. فقد اصر التشريع الانجليزي في قانون الاهمال على ان يرسخ في كل قضية مبدأ أن على المدعى عليه واجب بذل العناية تجاه المدعي. فهل هذا يعني أن على المدعي ان يكون شخصا حقيقياً حيا في اللحظة التي يقع فيها الضرر نتيجة الاهمال ؟ لنفرض ان امرأة حبلى اصيبت في حادث على الطريق، او لنقل انها تناولت عقارا مثل « الثاليدو مايد » « Thalidomide » خلال فترة الحمل، وانه نتيجة لذلك ولد الطفل

مشوها، فهل يمكن المطالبة بالتعويض عن الضرر بالنيابة عن الطفل المشوه؟ او لنفرض انه نتيجة لتعرض شخص للاشعاع الذري ولد له طفل مشوه الخلقة، ان الاجابة على مثل هذا السؤال ليست سهلة ولم يعط القانون البريطاني حلولا واضحة ونهائية لها، ولكن بناء الحل على الطابع المنطقي لواجب العناية الذي يفترض عدم القاء واجب تجاه شخص لم يكن موجودا في تاريخ الحادث أمر غير مقبول اجتماعيا للوصول الى قرار يتضمن اختيارات تعتمد على عوامل اجتماعية واخلاقية واقتصادية.

المفاهيم القانونية «كرموز ناقصة»

لقد قيل ما فيه الكفاية بشكل عام عن الطريقة التي تعمل فيها المفاهيم القانونية، وهدف الفصل التالي هو اختيار مفهوم او مفهومين رئيسيين في القانون المعاصر للتدليل على الطريقة التي يعمل بها هذا المفهوم، أو هذان المفهومان ومناقشة بعض المشاكل التي أثاراها باختصار شديد، وهناك كلمة أخيرة لابد أن تقال عن طبيعة هذه المفاهيم أو المبادىء التي تعتبر مركزية في كيان النظام القانوني و بنيته.

لقد حاولنا من قبل ان نحسم الجدل القائل، بان هذه مجرد كيانات وهمية او اختلاق ميتافيزيقي من وحي الخيال القانوني، بيد ان هناك هجوما اشد وادق شن على هذا المعقل القانوني، إن ما قيل هو الآتي: خذ مثلاً مفهوم الملكية القانونية. انها تعتبر نوعا من الحق الشرعي لشخص في علاقته بملكية معينة. ولكن الحقيقة انه لا يوجد اي حق كهذا اطلاقا. وكل ما ترقى اليه الملكية هو تعبير مختصر عن مجموعة الاحكام كلها الواقعة ضمن النظام القانوني الذي ينظم مختلف اشكال قوة النفاذ والحماية التي يمكن ان يتمتع بها مالك او التي

يستطيع ان يدعي بان لها علاقة بتلك الملكية، بكلمات اخرى بنوع من الاختصار التحليلي، افترض ان مفهوم الملكية يمكن ان يختلف بسرعة وبذلك نظل مع الحقيقة الخالصة وحدها، التي هي مركب معقد متشابك من الاحكام القانونية التي تحكم مجموعة كاملة من العلاقات الممكنة.

الان، وحيث إن هناك عنصرا من الصدق في وجهة النظر هذه لا يمكن إنكاره، ذلك انه إلى المدى الذي تكون فيه الملكية مفهوما قانونيا، فان هذا يجب ان يتضمن انه نقطة ارتكاز او بؤرة او تعبير رمزي عن حزمة من الاحكام القانونية، ولكن هل هذا يعني ان الملكية ذاتها ليست في الحقيقة شيئا اكثر من تلك الحزمة من الاحكام والقواعد القانونية؟ يعترف الذي يقبلون وجهة النظر هذه بأن هناك حاجة عملية طاغية لاستخدام مفاهيم كالملكية لوصف هذا المركب من الاحكام، ولكنهم يصرون على ان افتراض وجود شيء آخر، نوع من الجوهر الباقي النهائي، الذي هو الملكية ذاتها، يكون اعلى واسمى من الاحكام التي تستخدم كوصف مختصر هو مجرد وهم خيال.

وإلى المدى الذي تكون فيه وجهة النظر هذه تهدف الى رفض الفكرة القائلة بان الملكية نوع من الكيان الميتافيزيقي ذو حياة اصيلة وطبيعة خاصة به، فان من الممكن اعتبارها مبررة تبريرا كليا، ولكن يجب ان نلاحظ ايضا ان هذه النظره او الفكرة تتجاهل او تقلل من المظهرين الاساسين الاخرين لمفهوم الملكية، فهناك اولا، كما رأينا، القانون الذي ليس هو مجرد جمع جامد للاحكام التي يمكن التحقق منها والتي يمكن بواسطتها وفي اية لحظة ان نحلل جميع المضامين القانونية والعلاقات التي يمكن ان يتضمنها مبدأ او مفهوم معين. على العكس من ذلك، فالقانون هو مجموعة كبيرة من القواعد والاوامر والمعايير والمبادىء المستمرة التدفق، وان كانت بطيئة الحركة. ومن بين

الملامح الاساسية الجوهرية لهذا المركب من القواعد والاحكام والمفاهيم والمبادىء توجد بعض المفاهيم الاساسية التي لم تحدد خصائصها بشكل جامد ولم يقرر عددها بشكل نهائي حيث إن من الممكن ظهور مبادىء جديده مثل « الحق في الخصوصية Right to Privacy » . ولا شك في ان هذه المفاهيم يمكن في أي لحظة معينة ان تحول الى احكام ومبادىء نموذجية، ومع ذلك تظل هناك دائماً منطقة غير محدوده، وميدان يمكن ان يوضع فيه المبدأ امام استعمالات جديدة وتطبيقات لا يمكن التنبؤ بها كلها. لهذه الغاية يكون للمفهوم وظيفة رمزية معينة ضمن القانون حيث يكون البؤرة أو نقطة الارتكاز لنمط من السلوك او المعالجة، ولهذا فان اهميتها تتعدى اي نمط خاص للاحكام التي يمكن التحقق منها في اية لحظة معينة. يضاف الى ذلك أن هذا المركز الرمزي في النظام القانوني ليس ولا يمكن ان يكون عضوا « Organ » متطورا تطورا كاملا ونهائيا. وربما يمكن مقارنته بما وصفه بعض المنطقيين المعاصرين بانه « رمز غير كامل » وفي عدم الكمال هذا تكمن منفعته الجوهرية كأداة في التطور القانوني.

وفي المقام الثاني ـ وهذا ربما يكون مجرد مظهر للنقطة السابقة ـ فإن الاسلوب التحليلي الموجز يلقي ضوءا على الوظيفة المعيارية التي تؤديها المفاهيم القانونية وتؤديها المفاهيم الاخلاقية، كل منها في نظامها الخاص. ان مفهوما جوهريا كالملكية له وظيفة توحيدية باعتبارها تدل على نمط من السلوك المقبول، وهذا لا يعمل كحافز سيكولوجي ليتطابق مع مجموعة المفاهيم القانونية والاخلاقية التي تثيرها فكرة الملكية في ذهن الانسان في المجتمع، ولكن يعمل ايضا كرمز لغاية القانون ذاته كوسيلة لحفظ السلام والنظام في المجتمع، وكأجراء أمني يجب ان يعتمد عليه التخطيط البشري كله في المستقبل.

الفصل الثالث عشر

بعض المفاهيم القانونية الرئيسية

ترجم هذا الفصل
المحامي سليم بسيسو

بعض المفاهيم القانونية الرئيسية

ترجمة المحامي سليم بسيسو

أولاً : الأشخاص بما فيهم الأشخاص الاعتبارية :

قد يبدو غريبا للوهلة الأولى أن فكرة « الشخص » يجب أن ترقى الى مرتبة المفهوم القانوني ، ومع ذلك اذا تذكرنا أن المفاهيم القانونية تتصل عادة بمظاهر الحياة الحقيقية،واذا أضفينا على هذه المظاهر شيئاً من الدقة وكذلك بعض السمات المميزة اللازمة لأغراض قانونية ، حينئذ فإن الغرابة الواضحة من اعتبار الأشخاص كمفاهيم قانونية قد تزول .

من الطبيعي أن تثير فكرة الفردية التي ترافق الانسان كشخص مشاكل وصعوبات كثيرة ذات طابع فلسفي ، تبدو سهلة و بسيطة بالنسبة للرجل العادي . الا أن المحامي أو رجل القانون يميل ، ربما عن حكمة ، الى تجنب وتفادي الأعماق الفلسفية مفضلاً الأخذ بوجهة النظر العامة للرجل العادي . وهكذا فإن رجل القانون بحاجة الى قرارات بشأن اللحظة التي يمكن أن يقال أن الانسان قد جاء فيها الى حيز الوجود ، والوسائل اللازمة لتقرير هو ية الفرد في مجرى حياته ، وتحديد ساعة الموت . ان هذه المسائل لا تستنفذ ولا تغطي سلسلة المشاكل كما سوف ندرك ذلك حينما ننظر في التعقيدات القانونية لهذه الظواهر كتغيير الجنس (أي تحول الذكر الى أنثى أو العكس) والتوائم السيامية .. وغير ذلك من المشاكل ومع ذلك فإننا سنركز الاهتمام هنا و بشكل رئيسي على الانسان الذي يأتي الى حيز الوجود .

الشخصية الانسانية :

لنفرض مثلا أن القانون ، كما في هذا البلد ــ انجلترا ــ ينص

على أن قتل انسان عمدا يشكل جريمة قتل . فهل الطفل الذي لم يولد هو شخص موجود لهذا الغرض ؟ واذا لم يكن كذلك ، هل يعتبر الطفل أنه قد ولد فقط حينما يتم اخراجه من الأم تماما وهو حي ، أو حينما يُسمع وهو يصرخ أو حينما يقطع الحبل السري ، أو في أية مرحلة ؟ ان المحامين ورجال القانون بحاجة الى أن يقدموا اجابات على أسئلة من هذا النوع ، ومع أن مثل هذه الأسئلة قد تكون تحكمية في معنى معين ما ، الا أن الأمر قد ينطوي على أسئلة هامة ذات سياسة اجتماعية كالموقف تجاه الاجهاض مثلاً أو نحو الأم التي تقتل طفلها حديث الولادة . ان هذا النوع من المشاكل ليس مقصورا فقط على قانون العقوبات . ففي قانون الملكية مثلاً تثور أسئلة بشأن الاستحقاق وفيما اذا كان للشخص خلف على قيد الحياة ، و يُعتبر تحديد وقت الولادة أمراً في غاية الأهمية لهذا الغرض ، وقد سبق لنا أن أشرنا الى السؤال المحير عما اذا كانت هناك مسئولية أو التزام لدفع التعويض بسبب الاهمال بالنسبة الى الضرر الذي أصاب الطفل الذي لم يكن قد ولد بعد ، حينما تم وقوع الحادث الذي ترتب عليه الضرر .

شخصية الجماعة :

ومع ذلك فإن هناك أمورا أكثر تعقيداً في الوقت الحاضر ألا وهي منح الشخصية ليس فقط الى الانسان الفرد بل الى الجماعات والجمعيات . إن من مظاهر الحياة الاجتماعية المألوفة أن نرى ميل الكائنات الحية البشرية الى التجمع في جماعات بعضها أبدي و بعضها مرحلي أو سريع الزوال . قد توجد مثل هذه الجماعات إما لأغراض محددة أو معينة كما في حالة الشركة التجارية أو ناد اجتماعي ، أو للأغراض التي هي على أوسع وأعم نطاق ممكن كما هو في المثل

الواضح للدولة الوطنية الاقليمية، حتى لو لم نذهب الى نفس المدى الذي ذهب اليه بيرك Burke في اعتباره هذا على أنه «شراكة في كل العلوم، وشراكة في كل الفنون وشراكة في كل فضيلة من الفضائل، والى أبعد حد من حدود الكمال».

ومن الأمور العادية وبلغة مشتركة، يمكن تشخيص العديد من هذه الجماعات أي معاملتها كأشخاص فيما يتعلق بحقوقها الخاصة بها حيث تتصف بالاستمرارية وتتمتع بشخصية وهوية مستقلة عن الأفراد الذين تتكون منهم في أي وقت من الأوقات. وهكذا فإننا نتحدث عن الموت في سبيل الوطن وعن سياسة الشركة وعن رأي النادي وعن كفاح نقابات العمال، فضلا عن ذلك فإنه مهما كانت البنية الفرعية الاجتماعية أو النفسية لهذه الظاهرة الطبيعية فإنه يبدو من الواضح الجلي أن الأمر في أغلب الحالات يعدو كونه لغة استعارة أو مجاز، ذلك أن الجماعة تستطيع أن تمثل، بل هي فعلا تمثل، مجموعة مستمرة من الاتجاهات والسياسات والقيم التي لها صفة الدوام والثبات والاكتفاء الذاتي لا يمكن مطابقتها كليا للاعضاء الموجودين،لقد أكد بعض الفقهاء وعلى والأخص المحامي الألماني الشهير أوتو فون جيرك Otto Von Gierke ان هذه الشخصية المنبثقة للجماعات يجب أن يعترف بها القانون ككيان حقيقي، تماماً كحقيقة الشخصية الانسانية الفردية، وأن أية جماعة من حقها أن تعامل كشخص منفصل مستقل بنفس الطريقة التي يعامل بها الانسان مع كل ما ينطوي عليه ذلك من أمور، هذه الأمور التي سنتحدث عنها بمزيد من التفصيل فيما بعد. إن هذه الطريقة قد لاقت ولا شك تشجيعا في النظرية الهيجلية عن الدولة بوصفها شخصاً فوق الحقيقي، يمثل حقيقة أعلى وأسمى من المواطنين الذين تتألف منهم، ولكن جيرك نفسه والعديد من أتباعه

كانوا بالأحرى يهدفون الى حفظ وصيانة الاستقلال الذاتي للجماعات الموجودة داخل الدولة. وقد ذهبت نظريتهم الى حد القول بأن أية جماعة داخل الدولة، سواء أكانت كنيسة أو مؤسسة تعليمية أو خيرية، أو شركة تسعى الى تحقيق الربح، أو جمعية مهنية أو نقابة عمال أو حتى مجرد ناد من الأندية الاجتماعية لها الحق أو أنها مخولة بالادعاء بالاعتراف القانوني بشخصيتها دون الحاجة الى أية منحة أو امتياز رسمي بالشخصية القانونية. وهذا المذهب يجري في عكس اتجاه المعالجة العامة لمعظم الأنظمة القانونية التي ترى أن الجماعة أو الشخصية الاعتبارية يمكن فقط أن تظهر الى الوجود بالمنح الصريح أو الشهادة الصريحة من قبل الدولة،ذلك لأن الشخصية الاعتبارية تعتبر امتيازا قانونيا ولذلك فإن الدولة وحدها هي التي تستطيع أن تخلق الشخصية الاعتبارية.

الا أن مؤيدي النظرية الواقعية بشأن شخصية الجماعة يواجهون صعوبتين. أولاهما أنه حتى وان كان من المسلم به أن الشخصية المنبثقة للجماعات هي حقيقة اجتماعية من نوع ما (كما أصرّ العالم الاجتماعي الفرنسي العظيم ديركهايم Durkheim أن الأمر هو كذلك حقاً)، إلا أنه يبقى حقيقياً ان هذه الشخصية الاجتماعية متطابقة ومتشابهة قطعا مع الشخصية النفسية للانسان الفرد. وفي الغالب قد يكون هناك تشابه كاف بين الشخصيتين بحيث يكون استعمال نفس الكلمة وهي الشخصية له ما يبرره، ولكن الأمر لن يؤدي إلا الى الفوضى والالتباس لاعتبار شخصية الجماعة كنوع من الكيان المنبثق لانسان ما. بناء عليه وبالرغم من الحجة القائلة بأن «الأشباه يجب أن تعامل نفس المعاملة» قد تحوز على قوة عامة ما، فإنه لا يوجد هناك تطابق تام بين جماعة ما من ناحية وبين فرد ما من ناحية أخرى من

شأنه أن يؤدي ، دون أن تعترضه مقاومة ، الى الاستنتاج بأن الاثنين كليهما يجب أن يحظيا بنفس المعاملة . قد يكون الحال ، ولأغراض قانونية ، ان انسانا ما هو الى حد كبير نفس انسان آخر ولهذا يجب أن يعاملا كلاهما نفس المعاملة وعلى قدم المساواة ، مع أنه حتى هذه الحجة لم تكن أبدا مقبولة قبولاً تاماً ، وأنها قد بدأت فقط بأن تكتسب ما يشبه الاعتراف الفعلي في العصور الحديثة . ان الجماعات من الناحية الأخرى تختلف اختلافا كبيراً في الحجم والصفات والتكوين والفرص مما يستلزم قطعا ، سواء كأمر منطقي أو اجتماعي ، أو حتى من باب الذوق والتمييز ، وجوب فرض منحها اعترافا مماثلا قياساً على الشخص الطبيعي ــ الانسان ــ

وفي المقام الثاني فإن الأمر في حال الفرد فإن الشخصية القانونية للفرد تمنح لكيان انساني معترف به ومميز مما يجعل مسألة تعيين من يحوز هذه الشخصية مسألة في غاية البساطة اذا ما استثنينا الحالات والقضايا الهامشية التي تقدم بحثها . الا أنه في حالة الجماعة لا يوجد هناك كيان قابل للتعريف لا بد من اكتشافه وأنه تبعاً لذلك يجب عمل اختبار من نوع ما لتمكين القانون من أن يقول ، أو على الأقل ، من أن يقبل ظهور شخصية جماعة معينة الى الوجود،أضف الى ما تقدم وحتى فيما لو كان لدى علم الاجتماع طريقا مؤكداً ومتفقاً عليه للبت في هذا الموضوع ، والحال بعيد عن أن يكون كذلك ، فإن ذلك لا يستتبع أن هذا الأمر سيكون بالضرورة اما ملائماً أو مناسباً للأغراض القانونية . فكما أن القانون قد يجد من الضروري أو من المرغوب فيه أن يطبق قرائنه الخاصة به في موضوع الجنون حتى ولو لم تكن تلك القرائن تتمشى مع التصنيفات النفسية للمجنون كذلك فإن القانون أيضا ، حتى ولو من أجل الدقة فقط ، يحتاج الى صياغة قرائنه الخاصة

المعينة لوجود الجماعة. وهذا يعني في النهاية أن جهازاً ما في الدولة ستكون مهمته تطبيق هذه القرائن لتقرير ما اذا كانت جماعة ما حائزة على الشخصية القانونية أم لا. والفرق يكمن حينئذ في هذا وهو أنه بدلا من الحاجة الى شهادة أولية للتأسيس، فإن الجماعة يمكنها أن تنشىء شخصيتها بأن تظهر في وقت لاحق أنها قد توافرت فيها جميع القرائن القانونية اللازمة.

أساليب التأسيس:

لقد جعلت معظم الأنظمة القانونية الحديثة ذات الطراز الديمقراطي الغربي هذا التمييز قليل الأهمية، وذلك بتمكين خلق شخصيات اعتبارية جديدة بوسائل وطرق بسيطة جداً وسريعة ورخيصة. ومن السهل جداً في القانون الانجليزي وكذلك من غير المكلف انشاء وتأسيس شركة جديدة بموجب قانون الشركات تكون لها شخصية قانونية مميزة خاصة بها. كذلك ليس في القانون الانجليزي ما يلزم كل جماعة بأن تؤسس نفسها بهذه الطريقة،والواقع أن المشهد الانجليزي الاجتماعي مكتظ بجماعات وجمعيات غير مؤسسة، لأنها لم تطلب أو لم تحصل على وضع الشخصية الاعتبارية بسبب تفضيلها الوضع الذي هي عليه أو نتيجة للجمود وفقدان الاحساس أو أن مرجع ذلك هو الجهل. إن الأندية الاجتماعية هي المثل الشائع الغالب الا أنه توجد جماعات أخرى عديدة كالكنائس والجمعيات الحرفية والمهنية والأندية الرياضية والجمعيات العلمية وغيرها. الى جانب التسهيلات التي يوفرها قانون الشركات، فإن الشخصيات الاعتبارية الانجليزية يمكن أن تنشأ وتؤسس ببراءة ملكية أو بواسطة تشريع برلماني خاص ولكن هيئات معينة من نوع خاص هي التي يتم تأسيسها على هذا

النحو. أما بالنسبة للجمعيات التي تتفادى اجراءات التأسيس فإن القانون الانجليزي، وهو اذ يتبع تصنيفاً تصوريا جامداً، يمتنع عن معاملة هذه الجمعيات، ولأغراض قانونية، أكثر من اعتبارها اسماً جماعياً للأعضاء المنفردين أنفسهم. وهذا يعني أن أية معاملة قانونية يجب اعتبارها أنها قد تمت من قبل أو مع جميع الأعضاء أنفسهم، أو في بعض الحالات مع بعضهم فقط، كاللجنة التنفيذية مثلاً.

نتائج التأسيس:

قبل التوسع في الكلام عن صعوبات هذه الحالة يجب أن يقال شيء عن النتائج القانونية لتأسيس جماعة ما. وباختصار فإن القانون يعامل الشخصية الاعتبارية على أنها شخص قانوني مستقلاً ومنفصلاً عن الاعضاء،وهذا يعني أنه باستطاعة الشخصية الاعتبارية ـ فيما عدا تلك الأفعال التي من الواضح أنها غير قابلة للتطبيق كعدم استطاعة المؤسسة الزواج ـ أن ترتبط باسمها ولحسابها الخاص في جميع المعاملات العادية في القانون. وهكذا نجد ان الشخص المعنوي يستطيع ان يتملك الأموال، وان يبرم العقود كما يمكنه ان يعين الوكلاء وان يُمثل من قبلهم، ويمكنه أن يقاضي وان يقاضى في المحاكم أي أن يكون مدعياً او مدعى عليه وان التزاماته ومسؤولياته خاصة به ومتميزة عن التزامات ومسؤوليات أعضائه الذين لا يمكن مقاضاتهم فيما يتعلق بديون الشخص المعنوي. وعلاوة على ذلك فان الشخص المعنوي يمكن حتى مقاضاته ومحاكمته عن أي جريمة عقوبتها الغرامة، وفي هذه الحالة يتم دفع الغرامة من أموال الشخص المعنوي.

من هنا فان المقارنة مع الجمعية غير المؤسسة مذهلة. فالجمعية لا تستطيع ان تمتلك الأموال باسمها الشخصي، كما انه ليس لها ان

تتعاقد ولا تستطيع ان تقاضي أو تقاضى وليس لها ديون او التزامات متميزة عن ديون والتزامات اعضائها. وفي القانون الانجليزي أمكن التغلب الى حد كبير على عدم قدرة هذه الجمعيات على التملك باسمها عن طريق أداة الائتمان. وبهذه الطريقة يمكن أن يخول المال أو يعهد به الى أمناء بالنيابة عن الاعضاء الموجودين وانه لهذا ولاغراض قانونية وعملية فان مقر النادي وأمواله المشتركة يمكن الاحتفاظ بها منفصلة ومتميزة عن الاموال المستقلة للاعضاء المنفردين. ومع ذلك فان هناك صعوبات قانونية أخرى ثبت أنها ليس من السهل حلها ــ خصوصاً الصعوبة الاجرائية الخاصة بتمكين الجمعية أو النادي الذي لم يؤسس بالطريقة القانونية من التقاضي بصفة مدع أو مدعى عليه في المحاكم فيما يتعلق بحقوق النادي وواجباته والتزاماته. وهنا نجد مثالاً رائعاً عن كيفية امكان ترتب نتائج غير مرغوب فيها اجتماعيا بسبب المعالجة التحليلية للقانون لرفض القانون الانجليزي الاعتراف بشرعية مقاضاة أحد الاندية،لأن افتقار ذلك النادي الى الشخصية القانونية ينطوي على استدلال منطقي من طبيعة ذلك المفهوم الذي يبدو بالنسبة لعالم الاجتماع القانوني أقل الزاماً. ومن وجهة النظر هذه وحتى اذا رفضنا الحجج النظرية التي يقول بها الذين يؤيدون الطبيعة «الحقيقية» لشخصية الجماعة، فان هناك حجة قوية لمنح المحاكم سلطة معاملة الهيئة غير المؤسسة على اعتبار أنها تحوز على الاقل على بعض صفات الشخصية القانونية حينما تكون هذه الهيئة قد سيّرت شؤونها كجماعة، وان ضرراً سيترتب عن رفض الاعتراف لها بدرجة ما من الكيان القانوني المستقل. وبهذه الطريقة مثلاً فان التاجر الذي يزود نادياً بالبضائع أو يقدم له الخدمات دون أن يتحرى ــ وهو ما لا يتوقع أبداً أن يفعله ــ الوضع القانوني الدقيق لذلك النادي، ان هذا التاجر قد

يخول من قبل المحكمة ان يقاضي النادي باسمه الخاص وان يكسب الدعوى ويحصل على حكم ينفذه ضد الأموال المشتركة للنادي. و يبدو أن الاتجاه الغالب هو لمصلحة اتباع حل كهذا بدلاً من التمسك بقساوة «المنطق القانوني» على الرغم من الظلم الذي قد يترتب على ذلك المنطق القانوني.

لقد بذلت بعض المحاولات في القانون الانجليزي لتحطيم الخط الفاصل الجامد بين الهيئات التي لها الشخصية الاعتبارية و بين الهيئات التي ليست لها تلك الصفة،وهذا الأمر لا يمكن تحقيقه الا عن طريق التشريع البرلماني،وهكذا فاننا نرى ان الشراكة، التي تعامل في القانون الانجليزي على اعتبار انها غير مؤسسة قانوناً، تحوز على السلطة القانونية لان تقاضي وان تقاضى باسم الشراكة. كذلك فان النقابات بالرغم من انها لم تؤسس قانوناً، قد خولت أيضاً، اذا ما كانت مسجلة بموجب قانون النقابات، بعض سلطات وصفات الهيئات التي لها الشخصية الاعتبارية. ان هذه الحالة الوسط التي يشار اليها أحيانا بشبه الشخصية القانونية قد تأيدت في قضية أمام مجلس اللوردات حيث خوّل أحد أعضاء نقابة مسجلة بمقاضاة النقابة نفسها،وان يسترد التعويضات من أموالها لأنها حرمته بدون وجه حق من عضويته في النقابة بالمخالفة للعقد الخاص بالعضوية الذي أبرمه مع النقابة. وبنفس الطريقة يمكن ايضاً مقاضاة النقابة المسجلة ومطالبتها بالتعويض نتيجة خطأ ارتكبته لولا وجود تشريع برلماني لعام ١٩٠٦ أعفى النقابات من مثل هذه المسؤولية. ان قانون العلاقات الصناعية لسنة ١٩٧١، الملغي الآن، نص على أنه بتسجيل النقابة تصبح مؤسسة قانوناً ولكنه سمح ايضاً باتخاذ الاجراءات القانونية ضد النقابة غير المسجلة والتي تفيد ــ لذلك ــ انها غير مؤسسة.

استقلال الشخصية المعنوية:

إن الملاذ لقانون الشركات الحديث هو قرار مجلس اللوردات الشهير في قضية سلمون ضد سلمون المحدودة. في تلك القضية كان المستر سلمون يملك جميع الاسهم في شركة يملكها شخص واحد. وقام سلمون هذا باقراض الشركة مبلغاً من المال حينما كانت قادرة على ايفاء ديونها في مقابل ضمان «سندات»، وهو نوع من الرهن على موجودات الشركة تخول حامل تلك السندات الأولوية (امتيازا) على الدائنين الآخرين. بعد ذلك أصبحت الشركة معسرة غير قادرة على ايفاء الديون وطالب المستر سلمون بأن يدفع له دينه بالكامل وبالأولوية على باقي الدائنين. وقد تقرر أنه مادامت الشركة مستقلة تماماً عن سلمون (بالرغم من أن هذا الأخير هو المساهم الوحيد في تلك الشركة وهو الذي يسيطر سيطرة كاملة على أعمال الشركة) فانه يحق له أن تدفع له ديونه كاملة، كما هو الحال في قضية أي شخص آخر حامل لتلك السندات ومستقل عن الشركة.

لقد كان لتطور الشركة التجارية ككيان قانوني متميز، مع مسؤولية المساهمين المحددة بالمبالغ التي لم يتم دفعها من الاسهم التي يملكونها، تأثير كبير على البنية الاجتماعية والاقتصادية لمجتمعنا الصناعي. ذلك أنها لم توفر فقط الأداة لجمع المبالغ الطائلة لاستثمار رأس المال بل انها ايضا وفرت الوسيلة عن طريق مجموعات معقدة متشابكة من الشركات، تسيطر عليها عموماً واحدة أو أكثر مما يطلق عليها اسم «الشركات القابضة» (تملك وتسيطر على الأسهم في الشركات الفرعية) لاقامة المشروعات الصناعية والتجارية على نطاق لم يحلم به من قبل أبداً. إن تشعبات هذه العملية كانت هائلة في الانظمة القانونية التي تسود الدول التجارية الحديثة. ولنأخذ مثلاً

واحداً فقط الا وهو «مقر» الشركة من وجهة نظر قوانين الضرائب في البلاد التي تعمل فيها الشركة وفروعها فهو أمر بالغ الأهمية وترتب عليه فيض من القانون المبني على السوابق القضائية في كل البلاد في العالم الغربي. ولضيق المجال فاننا سنتطرق فقط الى مشكلة عامة واحدة نعني بها النظرية القانونية، وهي مشكلة من النوع المحير والمذهل بشكل خاص.

ان الحكم أو القاعدة أو المبدأ القانوني في قضية سلمون قد ارتبط بنوع من الحجاب او الستار أسدل بين الشركة واعضائها أي المساهمين. ومع ذلك هل هذا الحجاب أو الستار هو ستار حديدي لا يمكن اختراقة ويجب الابقاء عليه مهما كان الثمن أو أنه يمكن أن يزاح في حالات معينة، واذا كان الامر كذلك فمتى يتم ذلك؟ ان هذا النوع من المشكلة يطرح نفسه خصوصاً في حالة ما يدعى «شركة الشخص الواحد» تحت اشراف مساهم واحد أو في حالة شركة فرعية تملك أسهمها كلها أو معظمها شركة أخرى مسيطرة،وتحل المشكلة نفسها بنفسها فيما لو كانت المحكمة مستعدة في ظروف معينة من أن تخترق حجاب الشخص المعنوي وان تعتبر الشركة مجرد اسم آخر لأولئك الذين يسيطرون على أموالها.

وعلى العموم فان المحاكم الانجليزية قد أظهرت تردداً ملحوظاً في الاعتراف بأية استثناءات أو مؤهلات للمبدأ الذي اقر في قضية سلمون. ويمكن ببساطة أن يعتبر ذلك القرار أنه يستند على السياسة القائمة على ان من المصلحة العامة للمجتمع التجاري أن لا يتم التعدي على الطابع غير القابل للانتهاك الذي يتميز به الكيان القانوني المستقل للشخص الاعتباري. وهكذا فقد تأيد في قضية شركة فرعية تملكها بكاملها لجنة النقل أن الخدمات التي تقدمها الشركة الفرعية لا

تعتبر أنها قدمت من قبل اللجنة لأغراض قانون الترخيص بشأن النقل، وان مشروعاً يدار من قبل شركة، يملك جميع أسهمها شخص واحد، لا يمكن أن يقال انه يدار من قبل ذلك الشخص بحيث يمكن أن يكون مخولاً الحق في تجديد عقد الايجار الخاص بمقر عمل الشركة بموجب قانون المالكين والمستأجرين لسنة ١٩٥٤. ومع ذلك فإننا لسنا بحاجة الى قرارات لاثبات العكس. ولكي نقرر ما إذا كانت شركة انجليزية مسجلة تحوز على «صفة العدو» في زمن الحرب فإن المحكمة تأخذ بالاعتبار موقع مقر الاشراف. وقد يكون مقر الشركة المسيطرة هو الفيصل في تحديد الالتزام الضريبي لشركة فرعية مملوكة بكاملها. وعلاوة على ذلك فإنه حينما تقتنع سلطات ترخيص النقل أن الشركة الفرعية خاضعة لاشراف شركة أخرى بحيث انهما تشكلان معاً وحدة تجارية واحدة، فان للسلطة أن تتجاهل الشخصية الاستقلالية المنفصلة للشركة الفرعية بحيث يمكن منع الشركة المسيطرة والمشرفة من استخدامها للحصول على منفعة لا تستحقها تلك الشركة. وفي مثال آخر حيث قام البائع، قبل اتمام صفقة بيع أرض، باعادة بيعها الى شركة تحت سيطرته وحده فقط محاولاً بذلك أن يمنع مشتري الأرض من الحصول على أمر من المحكمة بوجوب قيام البائع بنقل ملكية الارض الى المشتري، الا أن المحكمة قد منحت أمراً بالتنفيذ المحدد لعقد البيع ضد الشركة.

هذه الأمثلة تقدم ايضاحات ممتازة عن الطريقة التي تضع فيها المبادىء والمفاهيم القانونية الاطار العريض الذي يرسم خط السير العام الذي للمحكمة ان تسير فيه دون ان يحرمها ذلك بالضرورة من الحرية الكاملة للمناورة في قضايا معينة. الا أنه من وجهة النظر الحاضرة فان أهمية المعالجة التصورية تكمن في أن المحكمة تبدأ في التحرك باتجاه

معين باستعداد قوي كالابقاء مثلا على الطبيعة المنفصلة والمستقلة لكيان الشخص المعنوي. ولا بد ان يعني هذا أن الاستثناءات ستكون مقبولة فيما ندر فقط وعلى اضيق نطاق،وحينئذ لا يعترف عادة بأن هذه الحالات هي حالات استثنائية،ولكن تبذل المساعي لتبريرها على أسس مستقلة اخرى، بحيث يترك نسيج المنطق القانوني متماسكاً. وهكذا فان المحكمة سوف تقول ان «صفة العدو» تثير قضية أخرى مختلفة تماماً عن قضية الشخصية القانونية، او أن الشركة الفرعية المملوكة كليا ليست الا ستاراً وانها صورية ومصطنعة. الا أن هذا النوع من التفسير والايضاح لا يخفي حقيقة أن المحكمة لا بد وان تجد فعلا وحقيقة أسبابا خاصة لعدم التمسك بمبدأ ثابت وجامد جموداً زائداً عن الحد.

إن القول بأن هناك فوائد في التمسك باطار تصوري من هذا النوع هو أمر واضح وسهل، اذ لولا ذلك فان القانون سيكون مفتقراً الى عنصري المطابقة والملاءمة،و يثور الخطر فقط حينما تكف المحكمة عن الاعتراف بأنها ما زالت تحتفظ ببعض الحرية في التصرف ضمن هذا الاطار وان الامر هو قضية مبدأ من حيث مدى ممارسة او عدم ممارسة هذه الحرية. وتدل التجربة أن هناك توتراً مستمراً في جميع الانظمة القانونية بين المفاهيم الجامدة وفلسفة التكيف وفقاً لحاجات المجتمع الجديدة،تلك الفلسفة التي تتصف بالحرية وبمزيد من المرونة، وان هذا النوع من التوتر هو الذي اعطى القانون الكثير من حيويته.

ثانيا: الحقوق والواجبات:

حالما يصل النظام القانوني الى مرحلة التطور وهي المرحلة التي يكون فيها القانون قابلا للتحليل الفقهي، فاننا سنجد أن مفاهيم الحقوق والواجبات تشكل النقطة المحورية في تركيب الجهاز القانوني

والذي بواسطته يستطيع النظام القانوني أن يؤدي وظائفه الاجتماعية. إن فكرة المعيار القانوني بحد ذاتها يبدو أنها تحمل معها النتيجة والأثر بأن اولئك الاشخاص الموجهة اليهم فكرة المعيار القانوني مرتبطون الى حد ما او أنهم يخضعون الى نوع ما من الالتزام. ان فكرة كون المرء ملزماً بالعمل (أو بالامتناع) على نحو معين هي المعبر عنها في اصطلاح الواجب على الرغم من أن الواجبات التي يفرضها القانون يجب أن تميز بعناية عن الواجبات الناجمة عن مصادر معيارية اخرى كالأخلاق والدين والتقاليد الاجتماعية. وتبقى مع ذلك حقيقة اجتماعية تحظى ببعض الأهمية وهي ان القانون والأخلاق يستخدمان نفس المصطلحات بشأن الواجب والالتزام وانهما بعملهما هذا يأخذان بالاعتبار ليس فقط المظهر الخارجي للقانون والاخلاق معاً في فرض الاحكام على اولئك الاشخاص الذين يخضعون لها بطريقة او بأخرى ولسبب او لآخر بل ايضا على المظهر الداخلي الحيوي وذلك الى المدى الذي يحس به هؤلاء الاشخاص انهم مرتبطون بتلك الواجبات. إن أهمية هذا من وجهة نظر الواجبات القانونية هي أن المواطن يجب ان يشعر بانه ملتزم للاذعان ليس فقط بطريقة رسمية لأنه ضمن نطاق اختصاص القانون وليس فقط لأنه يخشى العقاب نتيجة للاخلال بواجبه بل لأن سلطان القانون وحكم القانون نفسه هو جزء هام من الاخلاق الاجتماعية للمجتمع الذي يعيش فيه.

إن الرابطة بين الواجب القانوني والاخلاقي يؤكدها و يشدد عليها ايضا استعمال اصطلاح «الحقوق». فكلمة «حق» تنطوي على مدلول أخلاقي وتشديد أخلاقي يحملان بين طياتهما معنى قو يا من التبرير يتجاوز مجرد التفويض الرسمي و بالخضوع لنظام فني من القواعد القانونية. وقد تبدو هذه النقطة أكثر وضوحاً و بروزاً في اللغات

الاوروبية حيث ان كلمة قانون تعني ايضا الحق الاخلاقي، او الحق الادبي. إن حقيقة ان الشخص في اطار نظام قانوني يدعى بأن له حقا في عمل شيء ما او الامتناع عن ذلك، وأن يمارس السلطة والاشراف على مال ما او حرمان الآخرين منه، او طلب تقديم خدمات من شخص آخر، او أن يدعي بتسليم شيء او أن يتم دفع مبلغ من المال له، كل هذا ينطوي على شعور من التبرير والاستحقاق هذا الشعور الذي يمارس ضغطاً ادبياً وكذلك قانونيا في اذهان المعنيين بالأمر. وهكذا فاننا نرى ان الاطار اللغوي والتصوري للقانون يكافح من أجل أن يثير في اذهان الناس احساساً قويا بالحق الادبي والالتزام الادبي ايضا،والذي كنتيجة لذلك تسهل مهمة النظام القانوني في توجيه وارشاد السلوك الانساني بشكل ملحوظ. وسواء أكان هذا المظهر من مظاهر النظام القانوني هاماً من الناحية التحليلية ام لا فانه يظل عاملاً اجتماعياً من الدرجة الاولى.

العلاقة بين الحقوق والواجبات:

لقد ذهب بعض الفقهاء الى أن الحقوق والواجبات ليست فقط مظهرا من مظاهر النظام القانوني بل ان هذين المفهومين نفسيهما مترابطان ترابطا منطقيا وبطريقة رئيسية. ويقال ان الحقوق والواجبات متصلة العلاقة ومترابطة اي أنهما وببساطة الطرفان المتقابلان لعلاقة قانونية، وان هذه العلاقة الثنائية يجب ان توجد. فاذا كان جونز مدينا لروبنصون بمبلغ من المال حينئذ نقول ان لروبنصون حقاً في استيفاء ذلك المبلغ من جونز، وان جونز عليه واجب أن يدفع لروبنصون. وعلى هذا فان الاثنين هما الوجهان المتقابلان لنفس العملة. الا أن آخرين، مثل كيلسن، اشاروا الى ان ارتباط الحق والواجب، على الرغم من أنه أمر شائع، الا أنه ليس ضرورياً اذ قد توجد هناك

واجبات مفروضة دون أن تقابلها أية حقوق، كما هو الحال مثلا في العديد من الواجبات العامة او الاجتماعية. وهذا ينطبق على معظم (ان لم يكن كل) القانون الاداري وقانون العقوبات. فقد يكون هناك واجب بعدم نشر الادب الفاحش، او بعمل اقرار ضريبي للسلطات المختصة، ولكن مثل هذه الواجبات لا تخلق حقوقا مقابلة لمصلحة اشخاص آخرين. والمحاولات التي جرت للاجابة على هذه النقطة بأن هناك حقوقاً في جميع هذه الأمثلة لمصلحة الدولة او لمصلحة جهاز معين من اجهزة الدولة تُؤدي بنا الى نتيجة مصطنعة جداً، لأننا لا نرغب اطلاقا في أن نقول ان للدولة حقا بأن لا يقوم مواطنوها بنشر مواد فاحشة، وأنه بالنسبة لسلطة الدولة في اللجوء الى اتخاذ الاجراءات القانونية لاخضاع مثل هذا النشر (الذي يمكن أن يعتبر أنه مشابه لحق روبنصون في اتخاذ الاجراءات القانونية لاسترداد دينه من جونز)، فان هذا يغلب عليه طابع كونه واجباً أكثر منه حقاً. فضلا عن ذلك فلو كان لكل واجب حق مرتبط به، فيبدو أن هذا قد يؤدي الى الاستنتاج الغريب وهو أن المجرم المدان له حق في ان يشنق. لهذه الأسباب رأى كيلسن وآخرون ان الواجب هو فعلاً المفهوم والتصور الاساسي للنظام القانوني، وان الحق هو شيء من الجائز او من غير الجائز أن يكون مرتبطا به طبقا لما اذا كان ذلك النظام راغباً في أن يمنح الفرد السلطة لأن يقرر ما اذا كان سيسيّر الاداة القانونية وجعلها تتحرك وتعمل من اجل الاكراه على تنفيذ الواجب. ان هذا الجهاز من حقوق الافراد يمكن بهذه الطريقة ان يعتبر كمظهر متميز من مظاهر المجتمع القائم على نظام الملكية الفردية حيث المطالبات القانونية تأخذ في العادة شكل التأكيد على مصلحة ما تتعلق بالملكية او على شيء ما قابل لان يقوّم بالنقود.

الحقوق الاساسية والحقوق العلاجية:

إن الرأي القائل بأن الحقوق القانونية هي سلطة لتنفيذ القانون يبدو انه يتجاهل او يمحو تمييزا آخر كثيرا ما يلجأ اليه الفقهاء، اي التمييز بين الحقوق الاساسية او الحقوق العلاجية او الزجرية. ان هذا التمييز يشبه الى حد ما الفرق بين القانون الموضوعي او المادي و بين القانون الاجرامي او الوضعي. فالقانون الموضوعي او المادي يعتبر أنه هو الذي يقرر جميع الحقوق والواجبات المختلفة التي يعتبرها القانون أنها هي التي تحكم الناس في جميع علاقاتهم القانونية وانها موجودة قبل اي خرق فعلي للواجب. اما قانون الاجراءات فانه، من ناحية اخرى، يلعب دوره فقط حينما يقع انتهاك لواجب ومحاولة الشخص المتضرر الحصول على علاج او تعويض عن طريق الاجراءات القانونية. وفي هذه المرحلة يمكن التعبير عن حقوق الشخص المتضرر على شكل المطالبات والادعاءات التي يتقدم بها الى المحكمة من اجل استصدار نوع خاص من الأوامر قد يكون، مثلا، مستحقا للتعويضات او أمر قضائي زجري للكف عن عمل معين غير قانوني.

وهكذا ففي حالة مالك شيء ما، يعامل المالك على انه مخول قانوناً للقيام بطائفة كبيرة من الاعمال فيما يتعلق بالملك كحق استعمال الشيء او استغلاله او التصرف فيه، وان على جميع الاشخاص الآخرين ان يكونوا خاضعين لواجب الامتناع عن القيام بأية تصرفات من شأنها أن تشكل تعديا على حقوق المالك. كذلك فان على عاتق سائق السيارة واجب بذل العناية المعقولة لسلامة مستعملي الطريق الآخرين ولكنه طالما يبذل مثل هذه العناية او الى ان يقع حادث فانه ليس لأي من مستعملي الطريق اي حق او ادعاء يستطيع ان ينفذه عن طريق الاجراء القانوني. و بعبارة اخرى فان القانون يخلق جهازاً ضخماً من

الحقوق والواجبات يمكن اعتبارها وبشكل ملائم انها أساسية وأصلية، وذلك الى القدر الذي تكون فيه موجهة لغرض السيطرة على سلوك الناس عموماً وذلك عن طريق تعيين وتحديد أصناف الافعال او التصرفات التي يجب عليهم أن يقوموا بها او الامتناع عن القيام بها في مجرى حياتهم اليومي. ويبدو ان هناك أسباباً قوية، منها حسن التصرف والمنفعة والممارسة القانونية، لوصف تلك العلاقات الأساسية بمعايير الحقوق والواجبات وعلى انها متميزة، على الرغم من أنها وثيقة الارتباط بالحقوق والواجبات العلاجية اللاحقة ذات الطابع الاجرائي والتي تنشأ فقط بعد ان يكون التعدي او الانتهاك قد وقع والتي قد يترتب عليها قيام الشخص المصاب او المتضرر بتحريك القانون لكي يثبت ادعاءه.

إن تقسيم الحقوق والواجبات الى رئيسية اساسية وعلاجية يميل ايضا الى ان يشوه بالرأي القائل بالطبيعة الجزائية المتطرفة للقانون والتي بمقتضاها بأن شيئا ما لا يمكن ان يرقى الى مرتبة الواجب القانوني ما لم يكن قابلا للتنفيذ الفعلي ونعني بذلك وجود امر يصدر عن المحكمة بفرض جزاء او عقوبة على المدعي عليه أو المتهم. ومع ذلك فان هذا يمثل وضعاً لا يمكن تأييده او الدفاع عنه، ليس فقط لأن العديد من الواجبات غير قابلة للتنفيد كأمر واقع De Facto (مثال ذلك بسبب اختفاء المدعى عليه، او أنه لا يملك ما يمكن ان ينفذ عليه) ولكن ايضا بسبب وجود امثلة عديدة حيث يفرق القانون بين المانع الموضوعي ومجرد المانع الشكلي الاجرائي للحصول على تنفيذ لحق قانوني. والأمثلة على هذه الأخيرة هي الديون الممنوعة قانوناً، وبعض العقود التي لا يمكن اثباتها الا بالكتابة، او الادعاء ضد شخص يتمتع بالامتيازات الدبلوماسية. في مثل هذه القضايا اذا لم يعد المدعى عليه عضوا في

خدمة البعثة الدبلوماسية فانه يفقد بذلك الحصانة التي يتمتع بها ضد التقاضي، ويمكن حينئذ اتخاذ الاجراءات فيما يتعلق بالادعاء القائم. وهناك نقطة اخرى وهي ان المحاكم قد تصدر حكماً على شكل تصريح فيما يتعلق بالحقوق والواجبات القانونية لاطراف النزاع حتى على الرغم من عدم وجود اي حل آخر في الظروف الخاصة تلك. فقد تصرح المحكمة ان شخصاً ما مؤهل او غير مؤهل لأن يكون عضواً في نقابة، او ان شخصاً قد حرم بشكل غير ملائم من حقه في ان يتخذ له حرفة او مهنة معنية حتى مع العلم بأنه لا يوجد اي علاج آخر، كالتعويض او الأمر القضائي، يمكن او يكون من المرغوب فيه توفيره في القضية الماثلة.

تحليل هوهفلد (Hohfeld) للحقوق والواجبات:

ان التحليل القانوني لا يقف عاجزا بالنسبة للتفرقة بين الحقوق الموضوعية (المادية) والاجرائية. وقد أسهم الفقيه الأمريكي هوهفلد اسهاماً كبيرا في النظرية القانونية الحديثة حين بيّن أن الطراز القانوني التقليدي للحقوق والواجبات يخفي عدداً من الحالات المختلفة التي تحتاج الى التمييز بدقة وعناية لأغراض التحليل القانوني. وقد أشار هوهفلد الى أن المصطلحات القانونية الحالية تحتوي على معظم الاصطلاحات اللازمة ان لم تكن كلها لامكان اجراء مثل هذا التمييز وهذه التفرقة الا أن هذه المصطلحات تحتاج الى انتشار بطريقة أكثر دقة وترتيبا.

ولتوضيح ذلك باختصار قام هوهفلد بتجزئة الطراز التقليدي للحق ــ الواجب ــ الى أربعة أزواج مترابطة متمايزة وهذه الازواج هي: الحق ــ الواجب، الحرية ــ «لا حقّ»، السلطة ــ المسؤولية، الحصانة ــ العجز. وسوف نرى أن اصطلاح «لا حقّ» هو الاصطلاح الوحيد

الذي ابتدع، ذلك أن اللغة القانونية لم تخترع اصطلاحاً أو لفظا يناسب ويلائم هذا المفهوم الدقيق.

وينطوي اقتراح هوهفلد على ان لفظ «الحق ــ الواجب» المترابط يجب اقتصاره على الحالة حيث يكون شخص ما مخولاً بواسطة العملية القانونية لاجبار شخص آخر على التصرف بطريقة معينة، مثال ذلك حيث يستطيع جونز أن يجبر روبنصون على دفع دين مستحق عليه لجونز. ومع ذلك فهناك الكثير مما يعرف بـ«الحقوق» القانونية التي لا تنطبق على هذه الحالة البسيطة. فمثلاً قد يكون لمالك أرض الحق في أن يسير في أرضه، أو أن لأي شخص الحق في عمل وصية يحدد فيها من سيرث أملاكه. ولا نجد في أية حالة من هاتين الحالتين أي واجب مقابل مفروض على أي شخص آخر بمعنى أن هذا الشخص يمكن أن يجبر من قبل حائز الحق على التصرف بطريقة معينة. وفي المثال الأسبق فإن ما يقابل حق المالك في السير في أرضه هو النتيجة القانونية بأن أي شخص آخر ليس له حق في أن يتدخل في ممارسة المالك لامتيازه. ومن هنا فإن القاعدة «الحرية ــ لا حق» تطبق كتعبير قانوني عن هذه الحالة. أما بالنسبة لوضع الشخص الذي من حقه أن يتصرف بأمواله عند وفاته عن طريق الوصية فإن هذا يمثل، من الناحية المادية، سلطة قانونية لاحداث تغيير في العلاقات القانونية لأشخاص آخرين، الذين هم عرضة لادخال تغيير على علاقاتهم القانونية بهذه الطريقة. وبناء على ذلك فإن هوهفلد يصف هذا بأنه علاقة «قوة ــ مسؤولية». وأخيراً فإن الزوج الرابع من الازواج المترابطة يهدف الى شمول الحالة التي يتمتع فيها الشخص بالحرية في امكان تغيير علاقة قانونية معينة نتيجة تصرف شخص آخر. والمثل على ذلك ان عضو البرلمان يتمتع بالحصانة المطلقة من التقاضي بالنسبة

للبيانات والتصريحات التي يدلي بها أثناء مناقشة موضوع ما في البرلمان مهما كانت تلك البيانات محتوية على قذف أو سب. وهذا الوضع ينطوي اذاً على حصانة من الاجراءات القانونية يقابل ذلك «عجز» من جانب الشخص المسندة اليه الافعال التي تشكل جريمة القذف، حيث إنه عاجز قانوناً عن اتخاذ الاجراءات القانونية.

مثالان افتراضيان:

إن الحجة الرئيسية التي هي في صالح هذه المصطلحات المعدلة هي أنها تساعد على ايضاح التحليل القانوني وتتفادى الخلط بين الحالات القانونية المختلفة التي قد تكون لها نتائج قانونية مختلفة. ولنأخذ مثلين افتراضيين لهذا الغرض:

(١) الرخصة غير القابلة للالغاء: في المثال الأول يشتري سميث بطاقة لدخول مسرح في مقعد محجوز لمشاهدة مسرحية في مسرح براون. واذا لم يكن براون قادراً من الناحية القانونية على حرمان سميث من احتلال مقعده فان هذا يرقى الى حد اعتباره منحاً لما يعرف في القانون بـ«الرخصة غير القابلة للالغاء». ان سميث في هذه الحالة له الحرية في الدخول وفي أن يحتل مقعده وليس لبراون الحق في التدخل بهذه الحرية التي لسميث،ومع ذلك لنفرض أن براون قبل بدء المسرحية أراد خطأ ان يسحب إذن سميث في الدخول. قد يقول القانون في هذه الحالة انه بالرغم من أن براون قد تصرف تصرفاً خاطئا، إلا أن سميث لا يمكنه قانوناً أن يجبر براون على السماح له بالدخول، ولذا فإن العلاج الوحيد لسميث هو أن يقاضي براون مطالباً بالتعويض لاخلاله بالعقد. وهذا يعني أن سميث ليس حراً في الدخول ولكن له الحق فقط في اقامة الدعوى مطالبا بالتعويض.

لنفرض بعد ذلك أن سميث قد دخل فعلاً الى المسرح وأخذ مقعده ولكن أثناء عرض المسرحية ولسبب ما ليس له ما يبرره اطلاقا طلب منه براون أن يخرج من المسرح، ولما رفض سميث ذلك تم طرده بالقوة. من الواضح أن سميث يستطيع في هذه الحالة ايضاً ان يقاضي براون مطالبا بالتعويض بسبب الاخلال بالعقد. ولكن هل له أيضاً المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن الاعتداء عليه من قبل براون وربما حصل بذلك على تعويض أكبر بكثير؟ ان موقف القانون هنا هو أن لسميث الحق في ان لا يهاجم وان لا يعتدى عليه من قبل براون وان براون كان خاضعاً لواجب قانوني ايجابي ان يقوم أو ان يسمح بالقيام بأي هجوم عليه.. صحيح أن سميث كان موجوداً في مقر المسرح بترخيص من براون ولكن ليس لبراون الحق في ان يسحب ذلك الترخيص. ان براون لا يستطيع، باللجوء خطأ الى سحب الترخيص، ان يعامل سميث كما لو كان متعدياً بدون وجه قانوني على مقر المسرح. بناء على ذلك يمكن القول إن براون، باصداره الأوامر لاخراج سميث بالقوة، قد ارتكب خرقاً بحق سميث في عدم تعرضه للاعتداء، هذا الحق الذي يتميز تماماً عن حريته في استعمال تذكرته لمشاهدة المسرحية ويرقى الى حد اعتباره خرقا لواجب يستحق التعويض عنه بالاستقلال عن أية مسؤولية ناجمة عن الاخلال بالعقد بسبب الغاء تذكرة سميث السابق لأوانه.

ان ما جاء سابقاً يمكن أن يقال عنه عموماً إنه يمثل النتيجة التي تم التوصل اليها في القانون الانجليزي، ولكن في الوصول الى هذه النتيجة كان لابد من مجابهة صعاب لا بأس بها، لأن الشعور السائد كان يقصر حق سميث في التقاضي على أساس الاخلال بالعقد اذا ما ألغيت تذكرته بشكل غير مناسب. ولذلك يمكن الادعاء بأن

الاصطلاح التحليلي الدقيق الذي يمكن من رسم خط بين رخصة سميث أو حريته في مشاهدة المسرحية وحقه المستقل بأن لا يعتدى عليه، لا اتباع الأسلوب التقليدي في وصف طرفي العلاقة في كافة المراحل على انها تمثل حقوقاً في مقابل واجبات مرتبطة بها،هو الذي يساعد على توضيح القضايا العديدة التي أثيرت في قضية من هذا النوع.

(٢) حق الشراء الالزامي: هناك مثال آخر ولكنه أكثر ايجازا يمكن أن يقدم للدلالة على أهمية اختلاف العلاقات القانونية بين أطرافها في مختلف مراحل المعاملة القانونية أو في ظل ظروف متغيرة. ولو وضعت جميع هذه العلاقات تحت تصنيف موحد للحقوق والواجبات فان الفوضى والاضطراب يسودان. مما يؤدي الى التحليل الخاطيء ومن الممكن كذلك صدور أحكام غير عادلة. والمثال على ذلك هو قوة الشراء الالزامي التي تمارس فيما يتعلق بأرض مملوكة ملكية خاصة نيابة عن احدى الجهات الحكومية. ان الاجراء العادي المتبع في مثل هذه الحالة هي ان الجهة الحكومية تبدأ معاملة الشراء عن طريق اعلان ما يعرف بـ«اشعار بالرغبة في التعامل»، وفي مثل هذه القضية التي يطبق عليها هذا الاجراء تكون لدى الجهة الحكومية،مثل اعلان ما يعرف بالاشعار المناسب أو الاخطار اللازم، السلطة بالشراء الالزامي فيما يتعلق بقطعة الأرض المعينة وان المالك يخضع لالتزام ان يكون عرضة لامكان ممارسة هذه السلطة بحقه. واذا ما تم ممارسة هذه السلطة فعلاً وتبعتها الاجراءات الشكلية الاخرى فان الجهة الحكومية ستحصل حينئذ على حق لنقل ملكية الارض و يكون المالك تحت التزام أو مسؤولية أو واجب للبدء بنقل الملكية. ومن ناحية أخرى اذا استطاع مالك الارض أن يثبت ان سلطات الجهة الحكومية القانونية لا تمتد بحيث تشمل هذه القطعة من الارض، حينئذ يمكن القول ان

مالك الأرض يتمتع بحصانة ضد هذا الاجراء وان الجهة الحكومية تكون في مقابل ذلك غير قادرة وعاجزة فيما يتعلق بهذه المعاملة.

إن مخالفة العادات التقليدية من شأنها أن تواجه مقاومة أقوى في هذه البلاد مما تواجهه في الولايات المتحدة الاميركية حتى أن الحجج التي تؤيد ادخال مصطلحات تحليلية أكثر دقة على طراز هوهفلد قد نتج عنه استجابة ضئيلة بين المحامين الانجليز. ومع ذلك فقد تم تحقيق بعض الانجاز في أمريكا. وكانت أهم هذه الانجازات في هذا المجال هي ولا شك اتباع مصطلحات جديدة في مختلف فروع القانون قامت بجمعها المؤسسة الامريكية للقانون. وهذه المجموعات رغم أنها تفتقر الى السلطة بالمعنى الرسمي الذي سبق بحثه، الا أنها ذات تأثير قوي للغاية،كما أنها تقتبس و يستشهد بها مراراً وتكرارا في المحاكم الاميركية،ولذا يمكن ان يفترض انها تمارس نفوذا مستمراً ليس فقط بالنسبة للأحكام الموضوعية التي تحتوي عليها، بل أيضاً فيما يتعلق بشكلها التحليلي وطرازها.

ان المحامين الذين يتمتعون بعقلية اجتماعية قد يرون أن العنصر الأساسي الذي تهتم به الحقوق والواجبات هو الاعتراف بالمصالح الانسانية التي أقرت هذه المفاهيم لحمايتها وتصنيف هذه المصالح. قد يقال مثلاً ان التحليل الشكلي المجرد لا يستطيع أن يخبرنا بشيء يمكننا من تعريف المصالح أو الاعتراف بها،هذه المصالح التي تتنافس من أجل الحماية ولا تستطيع بشكل خاص أن تقدم أية قرينة يمكن للحقوق الجديدة بواسطتها (كالحق المعروف بالحق في الخصوصية) أن تحصل على اعتراف بها. لا شك في أن هناك نوعاً من المنافسة القوية في هذا، إلا أن ما لا يجب اغفاله هو أن العوامل الاجتماعية، مهما بلغت من الأهمية، يجب، لأغراض قانونية، أن يعبر عنها وان تقدم في

اطار من المفاهيم بدونه لا يمكن اعطاء هذه العوامل الاجتماعية أية أهمية كعناصر في النظام القانوني. ان اطار المفاهيم هذا له وظيفة ثلاثية مما يسمح باضفاء التوضيح والتعبير على قواعد القانون الموجودة، وتوفير الوسيلة لتوجيه وارشاد السلوك الانساني بخلق الشعور في أذهان الناس أنهم محقون أو غير محقين في عمل بعض الافعال أو الامتناع عن ذلك أو في التقدم بمطالب وادعاءات معينة. ولذلك فان أهمية المظهر التصوري للقواعد القانونية لا يقلل من قيمتها بالرجوع الى هذا المظهر على اعتبار أنه مجرد شكليات قانونية، وأنه نتيجة لتداخل وتفاعل البناء الشكلي للفكر القانوني ولغته مع الحقائق الاجتماعية لنواحي النشاط الانساني، يضفي ذلك المعنى على الكيان الحي للقانون.

ثالثا: الملكية والمال والحيازة:

لقد شغل موضوع حماية المال الكثير من الأنظمة القانونية حتى انه يكاد يكون من المستغرب جداً ان تجد ان مفهوم الملكية يحظى بمكانة رئيسية بين مختلف الحقوق التي تتمتع بالاعتراف القانوني. ومع ذلك فان التحليل القانوي الذكي والدقيق فشل في ايجاد قرينة ثابتة يمكن بواسطتها التعريف بالملكية على الرغم من ان جهداً كبيراً قد بذل لايضاح بعض نواحي البلبلة وسوء الفهم.

الملكية والمال:

من الضروري في المقام الأول أن نميز بين حق الملكية نفسه وموضوع ذلك الحق ومادته. لقد ترتب على استعمال كلمة «مال» هنا بعض الحيرة والبلبلة. لأن قطعة من الأرض أو الكتاب أو السيارة يعتبرها الرجل العادي وكذلك رجل القانون كاشكال من المال من ناحيتين: من ناحية أنها أشياء مادية قابلة للتملك وكذلك على اعتبار

أنها جزء من الذمة المالية لمالكين معينين،وهي لذلك مجموعة من الحقوق على تلك الاشياء المعينة. ومع ذلك فان من الضروري أن ندرك أن كلمة «مال» مع أنها تستعمل مراراً لتدل اما على الشيء نفسه أو على الحقوق في ذلك الشيء، فأن مفهوم الملكية نفسها يتميز تماماً عن أية أشياء محسوسة قد تتعلق بها اذ أنها لا تزيد عن كونها تعبيراً عن علاقه قانونية ناتجة عن مجموعة من المقاييس والمعايير القانونية. وتصبح هذه النقطة جلية وواضحة حينما نعرف أن هناك أنواعاً عديدة من «المال» في القوانين العصرية ليس لها مادة موضوع محسوسة اطلاقاً يمكن ربطها بها. مثال ذلك براءات الاختراع والملكية الأدبية والفنية (حق المؤلف) والتي تمثل فقط حق المخترع الأول أو المؤلف في أن يقوم بتصنيع اختراعه أو بنشر مؤلفه (وحق الملكية في أي انتاج فعلي لمثل هذه الصناعة أو النشر هو طبعاً مسألة منفصلة كلياً). كما أن شهادة أسهم في شركة قد تعتبر أنها تنطوي على ملكية قطعة الورق التي كتبت عليها ولكن الواقع هو أن الحقوق الهامة التي تنقلها من الناحية المالية تتصل بأشياء غير محسوسة كلياً كاحتمال استلام نصيب من الأرباح كعائد من حين لآخر أو في النهاية نيل نصيب من موجودات الشركة مخصوماً منها التزاماتها عند التصفية. وعلى العموم يجب أن لاننسى أن الملكية المنصبة على شيء مادي كالأرض أو البضاعة هي أيضا غير محسوسة تماماً كملكية براءة الاختراع لان الملكيتين لا تعدوان كونهما مجرد أنواع من الحقوق القانونية بصرف النظر عن مادة موضوع كل منها.

ملكية «الحقوق»:

ويثير أستعمال مفهوم الملكية عند تطبيقه على جميع أو أي من أنواع الحقوق الأخرى نفس القدر من الحيرة والبلبلة. وهكذا يمكن أن يقال

عن أي حق، سواء أكان حق ملكية بمعنى تملك مال أم لا، ان هذا الحق «مملوك» من قبل شخص معين، أو منقول من شخص الى آخر فمثلاً المطالبة بدين سببه العقد أو رخصة لنشر كتاب منحت من مالك حق المؤلف يمكن أن يقال انهما مملوكان من قبل الدائن أو المرخص له ويمكن انتقالهما من مالكهما الى مالكين آخرين. وهذا لايعني أن جميع ما يدعى بالحقوق القانونية يمكن نقله الى آخرين،لان بعض هذه الحقوق لايقبل بطبيعته الانتقال كحق الانسان في سمعته هو وغالباً ما لايكون في الامكان نقل الحقوق، اما على أساس سياسة عامة أو لأسباب أخرى، كما هو الحال مثلاً في حالة الحق بالمطالبة بالتعويض بسبب الخطأ (كطلب التعويض عن التسبب في اضرار شخصية نتيجة اهمال). واذا ما تجاهلنا مسألة الحقوق غير القابلة للانتقال، والتي لاينطبق عليها مفهوم الملكية بشكل عام، فان الصحيح هو أن الحقوق عموما يمكن أن تعامل بل هي تعامل فعلاً على أنها قابلة للتمليك. ان ما ينطوي عليه هذا الاصطلاح هو أن الحقوق لا تزيد عن كونها قابلة للممارسة من قبل أشخاص معينين وأن هؤلاء الأشخاص يمكن بناء على هذا ان يوصفوا بانهم هم مالكو تلك الحقوق. ان الأشارة الى مالك في هذا المعنى العام لا تخبرنا شيئا عن طبيعة ذلك الحق الخاص المملوك ويجب أن لا يختلط بذلك النوع الخاص من حق الملكية الذي يوصف بأنه «ملكية» بالمعنى الذي يجري بحثه الآن. ان الحيرة التي تنشأ عن استعمال لفظ «مالك» بهذا المعنى المزدوج يتم الكشف عنها بسهولة حينما تتم الاشارة الى ان هذا الاصطلاح او اللفظ اذا ما طبق بشكل عام، فاننا نتحدث عن المالك لحق ملكية ما كما لك لحق الملكية. وقد تم تجنب هذا السخف في الواقع، ولكن تبقى الصعوبة أنه لا توجد في اللغة

الانجليزية كلمة مناسبة لوصف الشخص المخول بممارسة اي حق معين. فقد نستخدم أحيانا كلمات «الممسك» أو «الحائز» ولكن الاستعمال اللغوي كثيراً ما يفرض كلمة «مالك» كمدلول طبيعي اكثر استحساناً.

واذا ما تركنا جانباً الشكوك التي تثور نتيجة لمحاولة معاملة الملكية على اعتبار انها ليست الا حقاً غير محسوس في شيء محسوس، أو انها وصف لعلاقة شخص بأي حق مهما كان نوعه يمكن ان يمارسه، فانه يظل هناك موضوع محاولة عزل القرينة المحددة لتلك الفئة من حقوق الملكية التي يمكن تسميتها بشكل أفضل بأنها اشكال الملكية.

هل الملكية حق مطلق على «شيء»؟:

ان احدى الطرق لمعاجلة هذا الموضوع هي معاملة الملكية على اعتبار أنها تنطوي على حق مطلق على شيء ما قد يكون محسوساً وملموساً أو غير محسوس وملموس. ولكن هذا الاتجاه يلقي اعتراضين. الاعتراض الأول هو ان فكرة كون الشيء غير المحسوس هو موضوع او مادة الملكية هي مجرد محاولة لتفادي الصعوبة التي تخلقها بعض الحالات لملكية براءات الاختراع أو حق التأليف. الا أن الواقع كما رأينا أنه لا توجد هنا في مثل هذه الحالات مادة موضوع محددة وقابلة للتعريف باستثناء وبخلاف الحقوق القانونية نفسها،ولذلك فان هذا التعريف لا يرقى الى حد القول بأن هناك حقا مطلقا على حقوق قانونية الذي هو حشو ولغو في الكلام بالنسبة للحقوق القانونية المطلقة. اما الاعتراض الثاني فان فكرة «الاطلاق» قد تم ادخالها لتدل على الصفة غير المحدودة لحق المالك (بانه يستطيع ان يفعل ما يشاء) بالشيء،ولكن هذه القرينة قد تركت لسببين واضحين،هما لأن الملكية قد تجرد كليا

في النهاية من عنصري التمتع والاشراف ومع ذلك تبقى ملكية، وايضا لانه لا يوجد شيء في القانون كحق غير محدود، لأن القانون لابد أن يفرض قيوداً على استعمال المال او التصرف به. وفي الانظمة القانونية السابقة كان القيد الرئيسي هو تلك القيود التي يفرضها قانون العقوبات. أما في الوقت الحاضر فان التطور الهائل لمظهر القانون العام للملكية قد حصر الحريات الكامنة والمحتملة التي يتمتع بها المالك في حدود ضيقة جدا. ولنضرب مثلا واحداً فقط عن مدى تقييد المالك فيما يتعلق بطريقة الاستعمال والاشراف والتصرف حاضراً أو مستقبلاً بالارض بانظمة ثقيلة لتخطيط المدن وانظمة البناء وامكانية الاستيلاء الجبري ونزع ملكية الارض للمنفعة العامة من قبل السلطات المختلفة، كل هذا يؤكد بما فيه الكفاية ان الملكية ليست ذلك القدر من الحرية العامة للانسان في ان يفعل مايشاء فيما يملك، بل هي بالأحرى نوع من الحق المتبقى، أي الذي بقى بعد ان طرح منه جانباً جميع الحقوق والقيود الاخرى.

الحقوق العينية:

ومع ذلك فان هناك تناولاً آخر للملكية،وهو الذي يأخذ بعين الاعتبار نطاق الحق اكثر من محتوى الحق نفسه. وهذا نجده في الاصطلاح التقليدي (الذي مازال المحامون يستعملونه) الذي يميز بين الحق العيني والحق الشخصي. والفكرة من ايجاد هذه التفرقة هي أن بعض الحقوق لا يمكن ممارستها الا في مواجهة شخص معين او مجموعة محددة من الاشخاص بينما الحقوق الاخرى متوفرة في مواجهة الكافة. فالدين الناشيء عن العقد او الطلب للتعويض الناشيء عن الضرر لا يمكن ملاحقته ومتابعته الا في مواجهة المدين نفسه او المتسبب في الضرر بينما نجد ان الحق على المال، كحق الملكية، حق موجود في

مواجهة العالم بأسره أي في مواجهة الكافة ان هذا بالتأكيد تمييز ذو قيمة كبيرة ولكنه لا يخدم من تلقاء نفسه كوسيلة فعالة لتعريف الملكية. ذلك أنه من ناحية توجد بعض الحقوق التي لا تصلح لأن تكون حقوق ملكية في القانون، ولكن يجري تنفيذها في مواجهة الكافة بما في ذلك المالك الحقيقي. والمثال على ذلك الترخيص القاصر الذي يمنحه مالك حق المؤلف. كذلك من ناحية أخرى نجد انه حتى حق الملكية نفسه قد لا يكون قابلاً للتنفيذ والتطبيق بشكل عام، كما في حالة البيع الخطأ لبضائع شخص آخر عن طريق الوكيل التجاري أو البيع في سوق مفتوح. ومما يثير المشاكل بوجه خاص من وجهة النظر هذه هي أنه يوجد في القانون الانجليزي وعلى مدى قرون نوعان مميزان من الملكية يعرفان بالمالك القانوني والمالك المنصف أو العادل، وقد برز هذا الأخير بموجب نظام الائتمان. إن ادخال نظام الائتمان الذي هو مظهر رئيسي من مظاهر قانون الملكية الحديث فى جميع البلاد التي تأخذ بنظام القانون العرفي (القانون العام) والذى يمكن بموجبه أن يعهد بالسند القانوني للملكية الى أمين أو أمناء، ولكن بشرط الاحتفاظ بالملك نيابة عن مستفيد يملك حق الانتفاع وهو في الواقع المالك الحقيقي. ومع ذلك فبموجب هذا الترتيب للامناء الملكية القانونية الكاملة ووثيقة تملك المالك العادل المنتفع يمكن التغلب عليها إذا ما تم بيع الملك من قبل الامناء الى مشتر يدفع بالمقابل قيماً و يشتري بحسن نية دون أن يعلم بوجود الائتمان.

والحقيقة هي أن الملكية، بالرغم من أنها أهم مفهوم من المفاهيم المعروفة لدى القانون، لا يمكن تقليصها الى مجرد فكرة مركزية بسيطة. وفي الحقيقة فان التشعبات القانونية للملكية منتشرة على نطاق واسع كما أن تمحيصاتها في القوانين الحديثة معقدة بحيث لايمكن فهمها تماماً

الابتحليل جميع القواعد القانونية المتداخلة والمتشابكة التي تشكل قانون الملكية في نظام قانوني معين. ومع ذلك فان هذا يجب أن لايعني أن التصفيات المعينة لتلك الكتلة من القواعد التي بدىء بها ولم تكتمل بعد قد لايترتب عليها ادراك أفضل لمفهوم الملكية نفسه.

الملكية كمجموعة (حزمة) من الحقوق

قد يقال، لهذا الغرض، ان الملكية ليست فئة مفردة من «الحق» القانوني بل هي حزمة معقدة من الحقوق يختلف طابعها الدقيق من نظام قانوني لآخر. وعلى العموم فان هذه الحزمة من الحقوق تقسم الى فئتين او مظهرين،الاول يتناول مايمكن تسميته باصل الحق والثاني بملك المنفعة. وأول هذين المظهرين هو الأساسي. والفكرة هنا ان الحق المعين الذي له موضوع ومادة محددة (وليس بالضرورة ان يكون ماديا) يمكن ان تعامل على انها مصلحة مالية ذات قيمة مالية. ويمكن ممارستها في مواجهة الناس كافة، قد تعتبر انها مملوكة من قبل الشخص الذي يمكن ان يطالب بلباب الحق في ذلك الشيء او مادة الموضوع. وإذا كان كل حق ممكن من هذا النوع يخضع لنظام التسجيل حينئذ يكون المالك الاصلي هو الشخص الذي ذكر اسمه كأول اسم في السجل،وان المالك الحالي هو الشخص المسجل في السجل على اعتبار أنه الشخص الذي اكتسب الحق من أو بواسطة ذلك الشخص باحدى الطرق القانونية لاكتساب الملكية كالبيع أو الهبة أو الارث ... الخ ومع ذلك وبما أنه لا يمكن عملياً وجود نظام قانوني كفيل بايجاد سجل عام من هذا النوع (مع ان تسجيل ملكية الارض وانواع أخرى معنية من الأموال كأسهم الشركات قد تأسس على نطاق واسع في العصور الحديثة) ولذا فانه لابد للقانون من ان يلجأ الى وسائل أخرى لتقصي أساس حق الملكية. ولهذا السبب فان فكرة الحيازة تلعب دوراً هاماً في

قانون الملكية، لأن الانظمة القانونية تميل الى اعتبار الحيازة دليلاً جيداً للملكية المشروعة،ومن هنا قاعدة «أن الحيازة سند الملكية» أو كما في العامية «الحيازة تسع نقاط من القانون» ومازالت الحيازة، شأنها في ذلك شأن التسجيل، لا يمكن اعتبارها كدليل قاطع على الملكية الصحيحة ولكنها يجب ان ترتبط بالظروف التي تم اكتسابها بموجبها. ولذا فان رجل القانون يميز بين الحيازة الفعلية او المادية وبين «الحق في الحيازة». فلو فرضنا مثلاً أن شخصاً يحوز مالاً، وأن شخصاً آخر يغتصبه منه بالقوة، فان هذا الأخير يكون بذلك قد اكتسب الحيازة الفعلية ولكن الحق في الحيازة مازال لصيقاً بالشخص الاول الذي له الحق في ان يطالب باسترداد المال في المحكمة على أساس حيازته السابقة للمال.

ملكية المنفعة

ان فكرة ملكية المنفعة، من الناحية الأخرى، مرتبطة بالطرق المختلفة التي يمكن للمالك ان يمارس فيها بعض السلطات القانونية أو «الحريات» فيما يتعلق بمادة أو موضوع الملكية. وهذه السلطات أو الحريات تشمل سلسلة عريضة من النشاطات كاستعمال الشيء او التصرف به أو حرمان الآخرين من استعماله أو حتى تدمير الشيء المادي ذاته.

ان هذه السلطات، رغم انها تبدو وكأنها مركزية بالنسبة للمفهوم الشائع للملكية، يمكن في العادة فصلها عن أصل حق الملكية في الشيء بحيث يصبح المالك القانوني محروماً في النهاية من أية منافع مهما كان نوعها. وهذه هي حالة الامين الذي يحوز المال على أساس الائتمان لصالح منتفع ما مع مصلحة عادلة مطلقة في الشيء أو المال، كما هو

الحال مع المالك الذي يؤجر مبنى لمدة ٩٩٩ سنة بإيجار إسمي أو رمزي. وانه حقا لمظهر مميز لانظمة القانون العام ذلك أنها تسهل تجزئة المظهر النفعي للملكية القانونية بهذه الطريقة،وقد اضفى هذا الكثير من المرونة، وكذلك التعقيد، على قانون الملكية الانجليزي. ان التسوية الصارمة التي بموجبها تقسم ملكية الارض بين المستأجرين مدى الحياة وغيرها من المصالح المستقبلية لعبت دوراً كبيراً في التكوين التاريخي للمجتمع الانجليزي بالرغم من ان الاحتفاظ بالأرض الآن مدين أكثر الى الاعتبارات الضرائبية منه الى القلق السابق بشأن الاحتفاظ بالأرض تحت سيطرة الاسرة. وقد اتجهت انظمة القانون المدني — من الناحية الأخرى — نحو اتباع نظام القانون الروماني الخاص باعتبار الملكية أقل قابلية للتجزئة. ان القانون المدني الحديث لا يعرف شيئا عن نظام الامناء في القانون الانجليزي و ينظر الى الايجار ليس كشكل من اشكال الملكية، بل كحق من الحقوق التعاقدية. ولقد اثبت القانون المدني انه اكثر مرونة بشكل ملحوظ في معالجته لمفهوم الملكية،ذلك أنه مستعد لان يعترف بانواع مختلفة من الحقوق التي يتقاسمها الزوج والزوجة في الأموال المترتبة على الزواج في مقابل وجهة النظر الجامدة في القانون العام التي تقول بأن أموال كل من الزوجين منفصلة لجميع الأغراض،ولكن هذا الموضوع من الضخامة والتخصص بحيث لا يمكن معالجته في هذا المقام هنا.



الفصل الرابع عشر

الخاتمة : بعض قضايا المستقبل

بعض قضايا المستقبل

إن القانون، كالمسافر، يجب أن يكون مستعداً للغد. يجب أن يحمل بذرة التطور في ذاته

القاضي كردوزو Gustice Gardozo

إن هذا الفصل الختامي، لا يحتوي في الواقع على الخاتمة، بل هو يطرح سلسلة من الاسئلة عن القضايا التي يتوجب على الفكر القانوني أن يعالجها في المستقبل القريب. واذا ما استثنينا تلك الأصوات المتفرقة التي تقول بأنه لم ينجم عن القانون سوى الشرور، والتي تؤثر ان ترى القانون يزول كليا عن مسرح الحياة البشرية، فان الفصول السابقة ربما كانت قد ساعدت على مراجعة بعض الطرق التي أثبتت أن فكرة القانون كانت انجع العوامل الجوهرية الحضارية في تطوير المجتمع البشري. ذلك ان الاساليب المذهبية التي يفسر بها الانسان العالم والمجتمع تشكل أحد الملامح الاساسية للثقافة، وقد اسهمت في التفريق بينه وبين بقية مخلوقات الله بما فيها الحيوانات الأرقى، والطريقة الخاصة التي ينظر بها الانسان الى العالم والمجتمع تنعكس في كل انماط المذاهب: دينه وأخلاقه وأفكاره حول نطاق القانون وأهدافه، وهي كلها تعكس نظرته الاساسية، كما انه يجب علينا ان نتوقع ان نجد تفاعلا معقدا بين كل هذه المظاهر المختلفة في ثقافة الانسان.

يضاف الى ذلك انه ليس هناك اتفاق عام على طبيعة ومعنى وغاية الدين او الاخلاق الاجتماعية وذلك بحكم التغاير الكبير في التطور الثقافي والتكنولوجي والرؤيا لدى مختلف الشعوب في مختلف الأزمنة،

بحيث لا يبدو مستغربا عدم وجود فكرة مقبولة عالمياً عن القانون تنبثق من دراسة المجتمع البشري في مختلف مراحل تطوره. فكل مجتمع ينظر الى قانونه بالطريقة التي ينظر بها الى مبعوده، الذي هو على صورته، وعندما يتغير المجتمع تتغير الصورة التي خلقها لاطاره القانوني وتعاد صياغتها ورسمها، وان كان هذا يتم ببطء. إن فكرة القانون فكرة محافظة جدا، وفي ظل مجتمع متقدم سريع التطور كالمجتمع الديموقراطي فان اعادة الصياغة لفكرة القانون تظل مختلفة عن الحركات القائمة التي تظهر في المجتمع نفسه.

ومع ذلك فان الأهمية الكبيرة لفكرة القانون كعامل في الثقافة البشرية تؤكد عظم الواجب الملقى على عاتق هؤلاء الذين يعنون بتفسيره، وكذلك الذين يعنون بتطبيقه في العمل لكي يواصل باستمرار إعادة صقل صورته وكذلك اخضاعه لاعادة التحليل المستمر ليظل على اتصال بالحقائق الاجتماعية الراهنة في المرحلة الزمنية تلك. وهذا لا يعني ان الفقيه معني بالنظر الى المستقبل فقط. ذلك أن أحد العناصر الاساسية في القانون هو توفير اساس صلب للمجتمع. وهذا غير ممكن الا بالتركيز على القيم والتقاليد التي سادت المجتمع في تاريخه القديم بالقدر الذي تكون فيه هذه القيم والاعراف مناسبة لحاجات الزمن الحاضر. إن التحويل الماهر لمفاهيم الماضي على ضوء الحاجات القائمة كان دائما يمثل وظيفة مهمة للمحامي للحفاظ على استمرارية المجتمع.

ولكن مهما تكن اهمية هذا المظهر من مظاهر القانون، فانه لا يحتاج الى تركيز خاص لسبب بسيط هو ان معالجة كهذه هي احدى الملامح التي لابد منها في فكر المحامين والفكر القانوني عموما الذي هو عموماً فكر محافظ وتقليدي بالفطرة.

وفي هذا الاطار نجري محاولتنا في هذا الفصل لكي ندل بايجاز ـ على ضوء السؤال السابق ـ على القضايا التي يتوقع ان تظهر في الافق القانوني في مستقبل البشر القريب المشحون بالآمال العريضة والمخاطر التي لا مثيل لها في السابق.

الديموقراطية وحكم القانون:

سبق ان اشرنا الى التعقيد الهائل في مسألة محاولة صياغة تفسير مفصل للقيم الاساسية للمجتمع الديموقراطي التي يمكن التعبير عنها بمعايير قانونية، والتي يمكن تطبيقها بالاداة القانونية العادية. ان تطور الدساتير المدونة ووثيقة حقوق الانسان في العصور الحديثة أديا الى اعتقاد راسخ بالحاجة الى اعطاء الاثر القانوني للانظمة ذات القيم الديموقراطية. ان الفكرة القديمة المرتبطة بفكرة حرية العمل Laissez Faire التي تدعو الى ترك حياة البشر الاجتماعية والاقتصادية لتحل ذاتها دون لجوء الى تنظيم قانوني، قد اخلت موقعها للفكرة القائلة بانه يجب على القانون ان يوفر الضمانة الاساسية لكل الحريات التي تعتبر حيوية للحياة الطيبة في المجتمع الديموقراطي. وما كاد ذلك المفهوم يتلاشى حتى عاد التساؤل الذي ينطوي على الشك المشروع عما اذا كان المجتمع الحديث سمح لنفسه بان ينجرف بحماس وان يستسلم للاعتقاد بان بالامكان تعليم الانسان وضمان تقدمه الاجتماعي بواسطة التشريع وحده.

ولئن كان التشريع عاملا مهما جداً في التثقيف، كما ادرك ذلك اليونانيون، الا ان مجرد اصدار القانون لا يمكن ان يغير الايديولوجية تغييرا جوهريا بين عشية وضحاها، أو ان يقدم العصا السحرية التي تستطيع أن تبدد كل السلوك العاطفي في مجتمع ما. على العكس من

ذلك، وكما دلت تجربة السلطة الاميركية الاتحادية التنفيذية والقضائية في النضال ضد التمييز العنصري على ان هناك هوة كبرى قد توجد عندما يصدر قرار قضائي من المحكمة العليا يتعارض مع المقاومة العنيدة للايديولوجية المتصلبة المتأصلة في الثقافة الشعبية في المجتمع المقصود.

ومع ذلك فان من المؤكد ان هذا لا يعني أن على القانون أن يستسلم في وجه مقاومة اجتماعية جبارة كهذه، فالقانون بحد ذاته يمارس نوعا من السلطة الأدبية،ولا شك في ان الضغوط المستمرة للمعايير القانونية، حتى لو طبقت بشكل غير متكافىء او متساو او تم تجنبها علنا وبشكل متعمد ستؤدي الى خلق المناخ الفكري حيث يمكن تحقيق المقدمات الهامة في تطبيق القيم الديموقراطية.

أخطار الاحتكار:

ولكن المسألة لا تقتصر هنا على وضع القانون موضع التنفيذ الصحيح، ففي زخم نسيج كياننا الاقتصادي والاجتماعي المعقد الذي يميل الى وضع اجهزة التعبير والرأي العام الحيوية في يد افراد قلائل او في يد السلطات العامة نفسها، هناك حاجة دائمة لضمان عدم تآكل القيم الديموقراطية وهي بعد في منبعها. فهل من العملي حقاً ان يخلق مناخ حقيقي لحرية الرأي والتعبير في اطار رقابة تسيطر عليها أقلية صغيرة من الافراد الاقوياء او المجموعات القوية؟ لقد أبان اللورد «رد كليف Radcliffe» مؤخرا ان المراقبين «Censors» سيكونون أقوياء للغاية ولكن دون ان نقوى على وصفهم بالمراقبين. ذلك لأن ما يسمح بنشره في مختلف أجهزة الرأي يعتمد على مالكي وناشري الصحف ومنتجي البرامج الاذاعية والتلفزيونية ومايرونه ملائماً لعين الجمهور او اذنه. من هنا فان على فكرة القانون ـ في المستقبل ـ الا تكتفي

بالتمسك بالمسألة التكنولوجية لاعطاء القيم البشرية أثرها عبر الجهاز القانوني بل علينا ان نفكر بالوسائل التي يؤدي استخدامها الى ضمان عدم نضوب معين الفكر الحر وهو بعد في منبعه بحكم الرقابة الاحتكارية.

آراء الأقلية:

هناك مظهر آخر للقيم الديموقراطية وهو ان مجرد وضع قانون للقيم، يكون مقبولا للجميع، يحتوي في داخله على اخطار غريزية هي بذاتها معادية للديموقراطية. إذ أنه بمجرد أن تصبح هذه القيم مقبولة لدى السلطات التربوية والتعليمية في الدولة، وتفسرها الأجهزة القضائية المخولة، فانه يخشى من خطر أن تتحول إلى نوع من النظام العقائدي لا يختلف عن الايديولوجية اللاهوتية ، مهما اختلف عنها في الجوهر والهدف. إن الاتجاه في عصرنا هذا، عصر الاتصالات الجماهيرية الحالي «Mass Communications» لانتاج مستوى عال من التوافق والتطابق يؤدي بسهولة الى وضع يكون فيه رأي الاقلية والهجوم أو الانتقادات (للشيولوجية) السائدة في هذا العصر موضع صدود قوي الى درجة يخشى معها من قمع الفكر المستقل والنقد البناء. وقد سبق للمفكر «جون ستيوارت ميل John Stuart Mill» ان قال قبل نحو قرن من الزمن «على المجتمع الديموقراطي الاصيل ان يضمن الا تنوء مجموعات الأقليات تحت ثقل رأي الأكثرية» وهذا بالتأكيد يظهر بطريقة خطيرة مشكلة كيف يجب «على الدولة» أن تتعامل فيها مع تلك القطاعات من رأي الاقلية التي تهدف الى تدمير قيم المجتمع الديموقراطي من خلال التحريض على بعض مجموعات خاصة من المواطنين، بسبب اللون او العرق. ولا يبدو هناك جواب سهل على هذا النوع من المشاكل التي تتطلب كل مثالية الاخلاقيين

ممزوجة بفطنة اعظم العقول القانونية اذا ما اريد ايجاد حل لها في مجتمع المستقبل.

القانون وحاجات المجتمع:

عندما كان ينظر الى القانون بأن دوره يكاد يكون مقصوراً على حفظ ارواح واموال الناس في الدولة وتمكينهم من تنفيذ التزاماتهم نتيجة الاعتقاد بأن هذه الالتزامات ستنفذ بقوة القانون اذا اقتضت الضرورة ذلك، كان من الطبيعي اعتبار علم القانون علما مستقلا متميزا، وبالتالي لم يكن بحاجة الى الاهتمام بميادين المعرفة الانسانية الاخرى. ولكن الدولة الحديثة تعرض صورة مختلفة كليا، حيث تغلغل التنظيم القانوني بشكل أو بآخر في معظم مظاهر شؤون الانسان الاقتصادية والاجتماعية،ومع ذلك مازال المحامي مخولا بالمطالبة بقدر من الاستقلال الذاتي، وذلك لان اصول القانون الحديثة الرفيعة التقنية تقتضي درجة خاصة من الخبرة القانونية والمران القانوني ونفاذ البصيرة، وهي الخصائص التي لا يملكها الا القانوني البارع. فالمحامون مثلا يملكون الخبرة الفريدة والكفاءة لصياغة الوثائق، وتقدير قيمة البينات وادلة الاثبات وادارة الاجراءات والاستجواب بطريقة محسوب لها بدقة لكي تصل الى النتائج المعقولة، المستندة الى تمحيص البينات والحجج بعناية وتجرد.

القانون والعلوم الاجتماعية:

في الوقت ذاته فان النظام القانوني الحديث يترك اثره على مالا يحصى من مشاكل الناس العاديين والمجموعات الخاصة، بحيث يخطيء المحامون في تصورهم ان المران والخبرة القانونية وحدهما المرشدان الامينان لمعرفة الطابع الحقيقي للمشاكل الاجتماعية والاقتصادية، التي

يتوجب على القانون ان يكون على اتصال بهما وان يقدم الحلول لهما. ان كون المدعين العامين والقضاة على صلة وثيقة ودائمة بالمحاكمات الجنائية لا يعطيهم وحدهم البصيرة الخاصة الفريدة الضرورية لفهم طبيعة الانحراف وعقول المجرمين. ويمكن القول حقاً ان التركيز المستمر على احد مظاهر حياة المتهمين وخاصة سلوكهم وتصرفهم خلال المحاكمة وبيان سجلهم السابق الذي تزود الشرطة المحكمة به، انما يعطيْ وجها واحدا للصورة يمكن ان يكون مضللا الى حد كبير. كذلك الحال في قضايا الاحوال الشخصية حيث يتركز الاهتمام على المسائل ذات الاهمية البالغة للمجتمع والافراد معا والتي تفرض على المحكمة، حيث يتعامل القضاة والمحامون بهذه المسائل دون ان يسبروا أو يستكشفوا المضاعفات العميقة لخلافات كهذه ونتائجها على المجتمع ككل. ففي مسائل كهذه هناك إذن ميدان واسع للتحقيق العلمي والنزيه في الحقائق الاساسية والطبيعة الحقيقية للمشاكل التي يحاول القانون التغلب عليها. ولاشك في ان علوما كهذه، كعلم الجريمة وعلم النفس وعلم الاجتماع ماتزال في المهد وبالتالي فهي عاجزة عن تقديم الردود الصحيحة والحلول لكل مسألة تثور. ولكن التقدم الذي احرزته هذه العلوم كاف لتبيان ان ميادين الدراسة هذه قادرة على الاسهام اسهاما عظيما في فهم النظام القانوني وعمله وتحسينه في المستقبل.

القانون والعلاقات الصناعية:

إن محاولة تصنيف نوع المشاكل التي يمكن ان يقيم القانون بشأنها اتصالاً مثمراً مع الدراسات والابحاث التي اجريت في ميادين الانظمة الاخرى لن يخدم أية غاية مفيدة.

هناك ميدان أو اثنان جديران بالذكر ولو بايجاز. ففي مجال

الصناعة وقانون العمل، نرى ان من الواضح أن اية محاولة يقوم بها القانون لتنظيم بعض الامور كالممارسات التقييدية التي يستخدمها كل من ارباب الصناعة ونقابات العمال قد يثبت انها غير بناءة اذا لم تؤخذ الابحاث والادلة التي يقدمها علماء الاقتصاد والاجتماع بعين الاعتبار. ومن الامور الجلية أن محكمة الممارسات التقييدية التي انشئت أخيراً في انجلترا قد اعتبرت نقطة تحول جديدة في هذا النوع من الامور وذلك بايجاد محكمة يرأسها قاض واحد،يساعده عدد من الرجال العاديين ذوي الخبرة وافساح المجال لتقديم الادلة أمامها من قبل خبراء اقتصاديين وعدم تقييم وتقدير الادلة وفقا للقواعد الفنية التي تحكم تقويم وتقدير الادلة في المحاكم العادية. ان تسوية الادعاءات المتعلقة بالاجور وبشروط الاستخدام عن طريق المساومة الجماعية يستلزم التحري الحذر حول الأسس الاقتصادية لانواع المنازعات التي قد تثور، وكذلك البحث في مختلف انواع الاجراءات المستخدمة في حل هذه المنازعات. ان الدراسة المقارنة للاجراءات المستخدمة في البلاد الاخرى قد تبدو انها ذات قيمة كبيرة في بلد كانجلترا حيث ان معالجة مثل هذه المشاكل مازالت تتم الى حد ما عن طريق الفكرة المحدودة للقانون والتي بموجبها لا تعتبر المنازعات الصناعية من القضايا التي تختص المحاكم بالنظر فيها بل تعتبر انها تنطوي على امور ذات طابع سياسي يفضل ان تحل عن طريق التفاوض او التحكيم الاختياري. ان حقيقة ان دولاً اخرى متقدمة كاستراليا والسويد والمانيا ترى ان من الممكن جداً فض هذه المنازعات عن طريق الاجهزة القضائية او شبه القضائية وانها أي هذه الدول مقتنعة ان هناك قرائن موضوعية يمكن بموجبها ووفقا لها حل هذه المنازعات حلا ملائماً .. هذا كله يشكل الدليل الكافي على أن الامر يستلزم اعادة التفكير في انجلترا حول مثل هذه الامور. فقانون العلاقات الصناعية

لسنة ١٩٧١ الملغى الآن في الوقت الذي تجنب فيه التحكيم الاجباري، ادخل نظام الرقابة القانونية على ميدان العلاقات العامة المتبقى بكامله. و يبدو ان الجو المسموم الذي خلقه ذلك القانون لأنه ضد أي شكل من الاشكال الناجحة للتحكيم الاجباري في الوقت الحاضر. اما مشكلة تمثيل العمال في مجال الادارة فما زالت برمتها تحتاج الى معالجة.

اصلاح الاجراءات القانونية:

حتى في المسائل التي تقع حصرا في اطار المهنة القانونية نفسها، واعني بذلك مسائل الشكل الذي تجري فيه مختلف المحاكمات واستخدام المحلفين وتقديم مختلف انواع الادلة للاثبات وتقييمها، هل هناك مايبرر قول المحامين إن مسائل كهذه يجب ان يقررها المحامون فقط على ضوء تجربتهم القانونية و بصيرتهم. ليس هناك اي سبب على الاطلاق لعدم ايلاء مثل هذه المسائل للباحثين عن الحقائق والتي تجري على شكل تحقيقات يجريها علماء سوسيولوجيون، أو فريق يشترك فيه علماء الاجتماع والمحامون. لهذا يؤمل الا يظل أي ميدان من ميادين النظام القانوني ميدانا مقدسا، بمعنى ان يظل ارضا مغلقة لا يطالها أي استكشاف أو تحر، كما يجب على المحامين الا يستاءوا من استكشاف كهذا و يعتبروه شكلاً من اشكال التطفل على شؤونهم الخاصة.

دور الجامعــات:

على القانون ان يحاول باستمرار تكوين صلات مع غيره من الانظمة ويمكن الاشارة الى كيفية جعل هذا فعالا في المجال العملي.

فالجامعات تقدم اكبر مجال للتعاون بين مختلف الانظمة، وقد رسخت العلوم الاجتماعية لنفسها مكانة في الجامعات الاميركية منذ زمن، وبدأت مكانتها واهميتها تنموان ويعترف بهما في بريطانيا وبعض الاقطار الاروبية.

ومع أن هذا النمط في التلقيح المختلط «Cross - Fertilization» حقق بعض التقدم في جامعات كجامعتي «يال Yale» و«شيكاغو Chicago» فإنه مايزال هناك مجال واسع لاقتباس هذا التطور في الجامعات البريطانية، ويمكن اجراء هذه الدراسات عن طريق الاستعانة بانشاء معاهد خاصة لبعض ميادين الدراسة الخاصة مثل علم الجريمة حيث يمكن أن يسير البحث القانوني والاجتماعي معا ويدا بيد. ومع ازدياد التأكيد في الثقافة القانونية على كل مايمكن ان ينطبق عليه النظام القانوني بمعناه الاوسع والارحب، وتأثير ذلك على المؤسسات الاجتماعية، فإنه يبدو من الممكن ان تكون فكرة القانون التي ستسود لدى محامي المستقبل فكرة لا تركز كثيراً على الطابع المميز المستقل للقانون، بل تركز على وظيفته كاداة للتماسك الاجتماعي والتقدم الاجتماعي.

دور القانون في المجال الدولي:

في عصر الذرة هذا نجد لفكرة القانون دوراً حاسماً تؤديه من أجل تسوية المنازعات تسوية سلمية وابعاد الحرب، إن أحد الملامح المميزة للقانون المتطور هو وجود محاكم تعني بمهمة الفصل في المسائل المتنازع عليها، وجعل الالتجاء للمحاكم اجباريا، ووضع قوة منظمة كافية تحت تصرفها لضمان الخضوع لهذه القرارات، ومع أنه تم احراز تقدم ملحوظ في المجال الدولي عن طريق تزويد المحاكم بصلاحية كافية

لتكون قادرة على اصدار قرارات ذات سلطة في المنازعات القانونية، فان المسائل الأساسية ماتزال قائمة. وهذه المسائل تتعلق بمسألة الاختصاص الاجباري أو الالزامي كما تتعلق أيضا بالتنفيذ.

المحاكم الدولية:

انه الى المدى الذي يتعلق فيه ذلك بالاختصاص، مايزال دور القانون الدولي مشوشا بحكم الشعور العميق لدى حكام الدول الذين تكون مصالحهم الحيوية موضع نزاع دولي، بأن هناك انماطا من المنازعات لا يمكن الادعاء بها أمام القضاء، بمعنى انها تعتبر مسائل سياسية اكثر منها قانونية، ولهذا فانها لا تصلح ان تكون مادة لقرار يصدر عن محكمة. وفي ضوء هذا الاتجاه ترك ميثاق الأمم المتحدة لكل عضو من اعضاء الامم المتحدة تقرير ما اذا كان يقبل أو يرفض مبدأ القضاء الاجباري. ونتيجة لذلك وتحت بند «الاختيار» فقد التزمت بعض الدول بان تعرض على محكمة العدل الدولية بعض انواع المنازعات القانونية. وحتى هذه الالتزامات المحدودة قبلت بتحفظ، حيث اعلنت الولايات المتحدة مثلا أنها تقبلها في «الحالات التي لا تخضع للاختصاص المحلي للقضاء في الولايات المتحدة الاميركية حسب ماتقرره الولايات المتحدة الاميركية» وهذا يعني أن حرية التصرف في قبول أو عدم قبول الاختصاص رهن بارادة الدولة الموقعة على الميثاق التي أبدت مثل هذا التحفظ عند التوقيع.

وقد سبق ان اشرنا الى التفريق بين ماهو قانوني وسياسي، او منازعات قابلة للمقاضاة، ومنازعات غير قابلة للمقاضاة. وقلنا إنه ليس من النوع الذي يجنح نحو التحليل المقبول، وتبقى الحقيقة ان هناك اعتباراً سياسياً غالباً لا تستطيع أية نظرية قانونية ان تأمل

بالتغلب عليه، ولكن يمكن التغلب عليه من خلال الاعتراف التدريجي بأن خدمة المصالح القومية تكون افضل على المدى الطويل من خلال قبول قضاء مستقل نزيه لتسوية كل المنازعات مهما تكن اهمية المصالح التي يمكن ان تتأثر بذلك، بدلا من اعطاء الدول الحرية المطلقة في العمل في الحفاظ على وجهة نظرها، حتى باستخدام القوة اذا لزم الامر.

ولا حاجة بنا للقول في المجال الدولي بأن الجنس البشري يجابه مشكلة قاسية وان هذا يتطلب من بلد كالولايات المتحدة أن تتخلى عن الاستقلال المطلق وتخضع كافة منازعاتها لمحكمة مستقلة وذلك بحكم حالة العالم السياسية غير المستقرة.

تنفيذ الاحكام الدولية:

إن مسألة وضع أحكام المحكمة الدولية موضع التنفيذ حتى وان كانت هذه الاحكام قد صدرت في مسألة تدخل في الولاية الجبرية للمحكمة، يثير نقطة نظام بعيدة المدى،حيث إن التنفيذ على دول بكاملها، كما هو على الافراد أو المؤسسات الخاصة.، هو امر في غاية التعقيد. وقد لفتنا الانتباه الى طبيعة هذه المسألة، والى ان القانون الدولي في ظل التاريخ العالمي المعاصر لا يمكن معالجته بالطريقة ذاتها التي يعالج بها القانون الوطني في الدولة، أي كمجموعة من القواعد الممكن فرضها على كل فرد أو هيئة مهما بلغت قوته، دون ان يثير مقاومة، ففي نطاق التطبيق هناك حالات عديدة حتى في المجال الداخلي يكون فيها القانون غير قابل للتنفيذ، إما بسبب مقاومة شديدة من قبل قطاع كبير من المواطنين كما هو الحال في الولايات الجنوبية للولايات المتحدة الاميركية التي قاومت الغاء التمييز العنصري، او

كـمـا هو الحال بالنسبة للأفراد أو الشركات القوية القادرة على تعطيل الاجـراءات الـقـانونية الواجب اتباعها، إما بحكم ما يملكونه من قوة أو بـالافـسـاد.ومـع ذلـك فليس هناك نظريا سبب يجعل القانون غير ممكن الـتـنـفـيـذ على كل فرد مهما بلغت قوته في بلد بلغ فيه النظام القانوني درجـة كـبـرى من التطور والتنظيم. وهذا يختلف عن الوضع في المجال الـدولي. اذ لـيس هناك أي قدر من القوة المنظمة دوليا يمكن ان يكون فـعـالاً في وجـه دول جـبـارة عـسـكـريـا. والى جانب ذلك، فان نتائج الـتـنـفيذ الجبري على الدول في عصر الذرة هذا سيؤدي الى شن مذبحة بـدلا مـن تجنبها. وربما يكون من الاجدى في بعض الحالات في المجال الـدولي اللـجـوء الى وسائل اخرى للتنفيذ غير اللجوء الى القوة، كفرض ضـغـوط اقتصادية مثلاً، ولكن علينا ان نعي دائما في الذهن ان هدف الـنـظـام القانوني هو صيانة السلام وليس اتخاذ اجراء قد يؤدي الى ردة فـعـل عنيفة من جانب الدولة الموجه ضدها الاجراء، والى شحن العالم بـاخـطـار ومـهـالك. يضاف الى ذلك ان تطبيق هذا النظام على الدول الـصغيرة والضعيفة وتجاهل تطبيقه على الدول القوية الجبارة لا يتلاءم مـع الاعـتـبارات العامة للعدل القانوني بالمعنى الذي اسلفنا شرحه، وهو وضـع اسـوأ كـثـيـرا مـن الافـتـقـار الى أي شـكـل مـن أشكال التنفيذ القسري.

الجرائم ضد الانسانية أو ابادة الجنس:

لـيـس هـذا هـو المكان لمحاولة شرح بعض المشاكل التي تضغط بالحاح على الـبـشـريـة في عـلاقـاتها الدولية، ولكن شيئا ما يجب عمله في هذا المجـال، فـالمـشـاكـل الـتـي اثارتها حركة المرور الجوي الدولي الجديدة والمـعـقـدة، واطـلاق الـصـواريـخ والانـسـان الى الـفـضـاء الخارجي يبين

الطريق التي على فكرة القانون ان تشقها وتتبناها في العوالم التي كانت فوق تصور الاجيال السابقة. ولكن ومع اقتصارنا على مجال العلاقات الدولية المحدود على سطح كوكبنا، فان من الواضح ان هناك مجالا متزايد الاتساع يتوجب على فكرة القانون ان تقوم فيه بدور رئيسي على المسرح العالمي. ففي مجال حقوق الانسان الاساسية اشرنا الى بعض الجهود والمحاولات التي بذلت لتوسيع الاعتراف بهذه الحقائق لدى كل الامم، والى الحاجة الى انشاء جهاز قانوني يستطيع الافراد أن يلجئوا اليه طلبا للحماية من المظالم التي توقعها بهم دول اجنبية ودولتهم التي ينتمون اليها.

ومع ذلك، هناك مظهر آخر لحقوق الانسان لا يتعلق بالاعتراف بالجرائم التي تصيب الافراد بل تلك التي تصيب الانسانية عبر اجراءات ابادة الجنس، وقد دلت محاكمات «نورمبيرغ» بعد الحرب العالمية الثانية ضد جرائم النازيين في الحرب على الحاجة الى نوع من انواع قانون العقوبات الدولي والى جهاز قضائي ملائم وطريقة للعقاب وتنفيذ لقرار الحكم يحول دون ان يهرب مرتكبو هذه الجرائم الجماعية من العقاب القانوني. ومع ان هناك شكوكا اثيرت حول شرعية مثل هذه الاجراءات في اوساط مسؤولة. فان هذه الشكوك كانت ناجمة عن المفهوم الجامد للقانون الذي لا يستطيع ان يتطور ليواجه الحاجات المستجدة و يلبيها.

ويجب أن نعترف أن هناك تحفظاً قد يثار تجاه جرائم ابادة الجنس باعتبارها فرضت على اشخاص اتهموا باحداث سابقة. ومن جهة ثانية فان التماثل بين القانون الدولي والقانون الوطني ليس دقيقا. وليس من المنطق القول بان على القانون الدولي في العالم المتمدن ان يعترف بالقدرة على التطور. و بان هناك اشكال نشاطات ذات طابع شائن

وتشكل اعتداء على المعايير الراسخة في المجتمع المتمدن بحيث يجب ان يكون القانون قادرا على الاعتراف بعدم شرعيتها حتى لو لم يكن معترفا بعدم شرعيتها حتى الآن. وقد يرى البعض في هذا محاولة لبعث نوع من مبادىء القانون الطبيعي. والحقيقة ان بعض مؤيدي محاكمات نورمبيرغ سعوا الى ترسيخ شرعيتهم على أسس القانون الطبيعي. ومهما يكن فان الاعتراف بمعايير أخلاقية مهيمنة أو سائدة في مجتمع ما أو لبعض الغايات في المجتمع الدولي في مرحلة معينة من مراحل التطور البشري لا يحتاج الى ان يكون مقبولا وفق أسس القانون الطبيعي.

توحيد القانون التجاري:

واخيراً يمكن ان نذكر المحاولات العديدة التي بذلت في المجال الدولي لادخال شكل من أشكال الوحدة والعقلانية في القانون التجاري، في مختلف البلدان التجارية في العالم، فالتجارة الآن مظهر من مظاهر حياة الانسان الاجتماعية الشديدة الصلة باشكال التنظيم القانوني، وأي فوضى ناجمة عن التنازع بين القوانين الوطنية في هذا المضمار لن تسهل مهمة اولئك الذين يطمحون في اتساع التجارة الدولية. ان هدف قانون التجارة الموحد لا يعني خلق منظمة أو هيئة فوق قومية، وان كنا اشرنا الى ان عصرنا هذا شهد انشاء وتطوير منظمات من هذا الطراز وربما يكون اشهر تلك المنظمات واكثرها اثارة للجدل المجموعة الاروبية الاقتصادية. «E.E.C» «Economic Community European» التي اشتهرت باسم السوق المشتركة، وهذا الشكل من التعاون الاقتصادي والقانوني بين مجموعة من الامم الاوروبية ذو طابع دائم، وادى الى خلق عدد من الهيئات فوق القومية ذات صلاحية في تشريع القانون. ويبدو ان تجمعات

كهذه اخذة في الازدياد في مختلف انحاء العالم، وستؤدي الى نشوء فكر جديد حول الاسس التقليدية للفقه الغربي مثل مبدأ السيادة والعلاقة بين الدول سواء تجاه مواطنيها او تجاه مواطني الدول الاخرى وتجاه بعضها البعض.

لقد اسهمت فكرة القانون في الماضي اسهاما لا غنى عنه في الثقافة الانسانية، بحيث من الصعب على أي كان انكاره. وان مايسود العالم من توتر يجعل من الواضح انه اذا ما اريد للمدنية ان تعيش، فإن من الواجب التركيز على هذا المفهوم الجوهري الاساسي، لهذا السبب، ان لم يكن لأي سبب آخر، فان معالجة خلاقة لفكرة القانون تبدو ملحة في هذا العصر اكثر مما كانت عليه في اي وقت مضى.



مراجع مختارة

يقول مؤلف الكتاب إن ما كتب حول موضوع هذا الكتاب كثير جداً ، ولذا اختار أن يثبت في نهاية كتابه بعض المراجع المختارة باللغة الانجليزية ليرجع اليها من يريد الاستزادة ولم نحاول أن نترجم أسماء هذه المراجع لإن من يريد أن يطلع عليها لابد وأن يتقن اللغة المكتوبة بها وهي اللغة الانجليزية .

C. K. ALLEN, *Law in the Making* (7th edn, 1964)
SIR PATRICK DEVLIN, *The Enforcement of Morals* (1965)
M. D. A. FREEMAN, *The Legal Structure* (1974)
W. FRIEDMANN, *Legal Theory* (5th edn, 1967); *Law in a Changing Society* (2nd edn, 1972)
M. GINSBERG (ed.), *Law and Opinion in England in the Twentieth Century* (1959)
A. G. GUEST (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence* (1961)
H. L. A. HART, *The Concept of Law* (1961); *Law, Liberty and Morality* (1963)
H. KELSEN, *General Theory of Law and State* (1954)
K. N. LLEWELLYN, *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice* (1962)
LORD LLOYD OF HAMPSTEAD, *Introduction to Jurisprudence* (3rd edn, 1972)
G. W. PATON, *A Textbook of Jurisprudence* (4th edn, 1973)
ROSCOE POUND, *Interpretations of Legal History* (1930); *Philosophy of Law* (revised edn, 1954)
A. ROSS, *On Law and Justice* (1958)
P. STEIN and J. SHAND, *Legal Values in the Western World* (1974)
MAX WEBER, *Law in Economy and Society* (ed. Rheinstein, 1954)

المحتوى

المؤلف في سطور

المحامي لورد دينيس لو يد

ولد دينيس لو يد في عام ١٩١٥ ودرس في جامعتي لندن وكيمبرج، ونال درجة الدكتوراه في جامعة كيمبرج عام ١٩٥٦. اشتغل محاميا واستاذا للقانون بجامعة لندن، وشغل عدة مناصب اخرى منها رئاسته لمعهد السينما البريطاني ورئاسته لمدرسة السينما الوطنية. ومنح لقب لورد في عام ١٩٦٥، وله مؤلفات كثيرة في القانون.

المترجم في سطور

المحامي سليم الصويص

ولد سليم الصويص في قرية الفحيص في الاردن عام ١٩٣٤ ودرس القانون في جامعة دمشق وتخرج فيها عام ١٩٦٦، واشتغل بالمحاماة بعد تخرجه،نشر عددا من المقالات وبعض الكتب، كان آخرها كتابا مترجما بعنوان «المسئولية الجزائية في الآداب الآشورية والبابلية».

المراجع في سطور

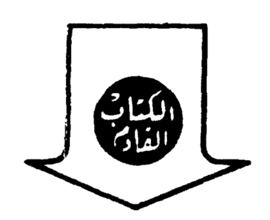
المحامي سليم وجيه بسيسو

ولد سليم وجيه بسيسو في بئر السبع بفلسطين عام ١٩٢٣، ودرس القانون في جامعة القاهرة وتخرج فيها عام ١٩٤٩. وعمل محاميا في غزة والاردن، وكبيرا للمترجمين في وكالة الامم المتحدة لاغاثة اللاجئين. ويشغل الآن وظيفة المستشار القانوني لوزارة الاعلام بالكويت.

صدر في هذه السلسلة

١ ــ الحضارة	تأليف : د. حسين مؤنس
٢ ــ اتجاهات الشعر العربي المعاصر	تأليف : د. إحسان عباس
٣ ــ التفكير العلمي	تأليف : د. فؤاد زكريا
٤ ــ الولايات المتحدة والمشرق العربي	تأليف : د. أحمد عبدالرحيم مصطفى
٥ ــ العلم ومشكلات الانسان المعاصر	تأليف : زهير الكرمي
٦ ــ الشباب العربي والمشكلات التي يواجهها	تأليف : د. عزت حجازي
٧ ــ الأحلاف والتكتلات في السياسة العالمية	تأليف : د. محمد عزيز شكري
٨ ــ تراث الاسلام ــ ١	ترجمة : د. زهير السمهوري مراجعة : د. شاكر مصطفى د. فؤاد زكريا
٩ ــ أضواء على الدراسات اللغوية المعاصرة	تأليف : د. نايف خرما
١٠ ــ جحا العربي	تأليف : د. محمد رجب النجار
١١ ــ تراث الاسلام ــ ٢	ترجمة : د. حسين مؤنس ــ إحسان صدقي العمد مراجعة : د. فؤاد زكريا
١٢ ــ تراث الاسلام ــ ٣	ترجمة : د. حسين مؤنس ــ إحسان صدقي العمد مراجعة : د. فؤاد زكريا
١٣ ــ الملاحة وعلوم البحار عند العرب	تأليف : د. أنور عبدالعليم
١٤ ــ جمالية الفن العربي	تأليف : د. عفيف بهنسي
١٥ ــ الانسان الحائر بين العلم والخرافة	تأليف : د. عبدالمحسن صالح
١٦ ــ النفط والمشكلات المعاصرة للتنمية العربية	تأليف : د. محمود عبدالفضيل
١٧ ــ الكون والثقوب السوداء	اعداد : رؤوف وصفي مراجعة : زهير الكرمي
١٨ ــ الكوميديا والتراجيديا	ترجمة : د. علي أحمد محمود مراجعة : د. علي الراعي د. شوقي السكري
١٩ ــ المخرج في المسرح المعاصر	تأليف : سعد أردش

العنوان	المؤلف
٢٠ ــ التفكير المستقيم والتفكير الأعوج	تأليف : حسن سعيد الكرمي مراجعة : صدقي حطاب
٢١ ــ مشكلة انتاج الغذاء في الوطن العربي	تأليف : د. محمد علي الفرا
٢٢ ــ البيئة ومشكلاتها	تأليف : رشيد الحمد ــ محمد سعيد صباريني
٢٣ ــ السرق	تأليف : د. عبدالسلام الترمانيني
٢٤ ــ الابداع في الفن والعلم	تأليف : د. حسن أحمد عيسى
٢٥ ــ المسرح في الوطن العربي	تأليف : د. علي الراعي
٢٦ ــ مصر وفلسطين	تأليف : د. عواطف عبدالرحمن
٢٧ ــ العلاج النفسي الحديث	تأليف : د. عبدالستار ابراهيم
٢٨ ــ أفريقيا في عصر التحول الاجتماعي	ترجمة : شوقي جلال
٢٩ ــ العرب والتحدي	تأليف : د. محمد عمارة
٣٠ ــ العدالة والحرية في فجر النهضة العربية الحديثة	تأليف : د. عزت قرني
٣١ ــ الموشحات الأندلسية	تأليف : د. محمد زكريا عناني
٣٢ ــ تكنولوجيا السلوك الانساني	ترجمة : د. عبدالقادر يوسف مراجعة : د. رجا الدريني
٣٣ ــ الانسان والثروات المعدنية	تأليف : د. محمد فتحي عوض الله
٣٤ ــ قضايا أفريقية	تأليف : د. محمد عبدالغني سعودي
٣٥ ــ تحولات الفكر والسياسة في الشرق العربي ١٩٣٠ ــ ١٩٧٠	تأليف : د. محمد جابر الأنصاري
٣٦ ــ الحب في التراث العربي	تأليف : د. محمد حسن عبدالله
٣٧ ــ المساجد	تأليف : د. حسين مؤنس
٣٨ ــ تكنولوجيا الطاقة البديلة	تأليف : د. سعود يوسف عياش
٣٩ ــ ارتقاء الانسان	ترجمة : د. موفق شخاشيرو مراجعة : زهير الكرمي د. عبدالعظيم أنيس
٤٠ ــ الرواية الروسية في القرن التاسع عشر	تأليف : د. مكارم الغمري
٤١ ــ الشعر في السودان	تأليف : د. عبده بدوي
٤٢ ــ دور المشروعات العامة في التنمية الاقتصادية	تأليف : د. علي خليفة الكواري
٤٣ ــ الاسلام في الصين	تأليف : فهمي هويدي
٤٤ ــ اتجاهات نظرية في علم الاجتماع	تأليف : د. عبد الباسط عبدالمعطي



التنبؤ العلمي ومستقبل الانسان

تأليف

الدكتور عبد المحسن صالح

البلد	السعر	العملة	البلد	السعر	العملة	البلد	السعر	العملة
الكويت	٢٥٠	فلسا	ليبيا	٢٥	قرشا	عمان	٤	ريال
السعودية	٥	ريال	المغرب	٥	دراهم	اليمن الجنوبية	٤٠٠	فلس
العراق	٣٠٠	فلسا	تونس	٥٠٠	مليم	اليمن الشمالية	٥ر٤	ريال
الاردن	٢٥٠	فلسا	الجزائر	٥	دنانير	البحرين	٤٠٠	فلس
سوريا	٣	ليرات	مصر	٢٥٠	مليما	قطر	٥	ريال
لبنان	٥ر٢	ليرة	السودان	٢٥٠	مليما	الامارات العربية	٥	درهم

الاشتراكات: يكتب بشأنها الى المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب.
ص.ب: ٢٣٩٩٦ ـ الكويت







مطابع الأنباء - الكويت